# PROGRAMM

wodurch

## zur Feier des Geburtsfestes

SEINER KŒNIGLICHEN HOHEIT

*unseres durchlauchtigsten Regenten*

# FRIEDRICH

**im Namen des akademischen Senates**

DIE ANGEHŒRIGEN DER

## Albert-Ludwigs-Universität

einladet

der gegenwärtige Prorektor

**Dr. Adolf Schmidt.**

---

**Inhalt:** Kritische Bemerkungen zu T. Livii histor. lib. XLI, cap. 8, 9. D. Ulpiani fragm. tit. I, §. 12. Fr. I, §. 1. D. de inspiciendo ventre custodiendoque partu

---



FREIBURG, 1856.
*Universitäts-Buchdruckerei von Hermann Meinhard Poppen.*



Es liegt recht eigentlich in der Natur der Monarchie begründet, dass die in dieser Staatsform Lebenden an den persönlichen Schicksalen des Staatsoberhauptes persönlichen Antheil nehmen, dass Freud' und Leid des Fürsten überall, auch in der ärmsten Hütte des Landes, ein Echo finden. Denn mehr oder weniger klar durchdringt einen Jeden das Bewusstsein der Thatsache, wie das Schicksal Aller innig und unlösbar verbunden ist mit dem Schicksal des Einen.

Der Tag, zu dessen würdiger Feier wir heute einladen, ist ein Markstein in dem Leben unseres allerdurchlauchtigsten Regenten: er gehört zu denen, an welchen rückwärts und vorwärts zu blicken, menschliche Gewohnheit ist. Folgen auch wir derselben, so finden wir zurückschauend ein reiches Feld des Dankes geöffnet: Wunden, aus denen das Land lange geblutet, haben sich geschlossen, sie vernarben und mit der Ordnung kehren allmälig die Zustände des Gedeihens, der allgemeinen materiellen und geistigen Wohlfahrt wieder. Blicken wir vorwärts, so ist es das Bild der Hoffnung, welches uns entgegentritt. Und das schon aus dem allgemeinen Grunde, weil es keinen besseren Bürgen für die Zukunft gibt, als die jedesmalige, jüngste Vergangenheit; weil der wahre Friede, welcher Harmonie ist, die Künste des Friedens zum freiwilligen

Gefolge hat; weil wo das Ganze im Einklang steht, Ackerbau und Industrie gedeihen und die Blüthen des geistigen Lebens reich und kräftig sich entfalten.

So ruht das Wohl aller Einzelnen zuletzt auf einem und demselben Fundamente, auf der Wohlfahrt des Staats. Flehen wir zum Himmel, dass er das Regiment unseres durchlauchtigsten Regenten mit seinem Segen kröne, und dass er das Füllhorn seiner Gnade ausgiessen möge über Seine erhabene Person und über jene durchlauchtigste Prinzessin königlichen Stammes, welche berufen und gewillt ist, demnächst an Seiner Seite dem Throne eine holde Zier und eine gnädige Fürstin zu sein dem Lande.

Gott erhalte und beschütze unsern Regenten

**FRIEDRICH**

den verehrten Landesfürsten, den erhabenen Rektor der Albert-Ludwigs-Hochschule

*und den ganzen edlen Stamm der*

**ZAEHRINGER.**

# Kritische Bemerkungen

zu

T. LIVII HISTORIARUM LIB. XLI, CAP. 8, 9.

D. ULPIANI FRAGM. TIT. I, §. 12.

FR. 1, §. 1. D. DE INSPICIENDO VENTRE CUSTODIENDOQUE PARTU.

Von

**Dr. Adolf Schmidt,**

Grossh. bad. Hofrathe und ord. öffentl. Professor des römischen Rechts.

FREIBURG.

UNIVERSITAETS-BUCHDRUCKEREI VON HERMANN MEINHARD POPPEN.

1856.

# I.

## T. Livii historiarum lib. XLI, cap. 8. 9.

Es ist bekannt, dass die letzten fünf der erhaltenen Bücher von Livius Geschichte in einer einzigen, derzeit in der kaiserlichen Bibliothek zu Wien befindlichen Handschrift auf uns gekommen sind. Nicht minder bekannt ist, dass die heutige Philologie diesem überaus wichtigen Manuskript gegenüber ihre Pflicht noch nicht vollständig erfüllt habe; denn es fehlt an der Publikation einer genauen und zuverlässigen Vergleichung desselben [1]. Freilich wird auch die sorgfältigste Arbeit dieser Art für sich allein desshalb nicht ausreichen, weil die Handschrift keineswegs zu den vorzüglichen gehört, vielmehr an vielen Stellen als entschieden fehlerhaft und durch Lücken entstellt sich erweist. Ein Umstand, welcher die Kritik berechtiget, ja verpflichtet,

[1] Treffend sagt hierüber J. N. Madvig in seiner disputatio de Livii libri XLI initio e codice vindobonensi emendando. Hauniae MDCCCLII. p. 7.: Haec quum intelligerem, saepe tacite mecum indignatus eram, quod in litteris nostris tantum casus posset, ut in aliis veterum scriptis post antiquos et bonos codices collatos quaereretur etiam et narraretur, quid chartae blattis et tineis dignae continerent, in hac praestantissimi operis parte post prope duo secula nondum philologi scirent, quid quoque loco unicus codex haberet. — Manuskripte, die als unica existiren, wie dieses, wie der codex farnesianus des Festus, der vaticanus von Ulpianus, der veronensis von Gaius und andere mehr, sollten in getreuem Facsimile den Augen Aller vorliegen.

dieser Ueberlieferung gegenüber freier und kühner sich zu verhalten, als das da geschehen darf, wo mehrere und gute Handschriften vorhanden sind.

---

In dem sechsten Jahrhundert der Stadt drängen sich Lateiner in grossen Zahlen nach Rom, von dem Wunsche erfüllt, die römische Civitat sich zu erwerben, sei das auf rechtlichem oder auf rechtswidrigem Wege. Offenbar nahmen es die Censoren mit der Aufnahme dieser Eindringlinge in die römischen Bürgerrollen nicht selten wenig genau, und es mag dabei das politische Parteiinteresse häufiger noch im Spiel gewesen sein, als der Indifferentismus. Hierdurch erwuchsen Gefahren nach zwei Seiten hin. Einmal für die Hauptstadt des Reichs, insofern dieselbe mit einer Summe von Neubürgern sehr zweifelhaften Werthes überfüllt wurde. Anderentheils aber und vorzüglich waren es die lateinischen Städte, welche beeinträchtiget wurden. Kam es doch so weit, dass diese allen Ernstes besorgten, ihre Ländereien würden in Folge jener Auswanderungen veröden und sie selbst demnächst nicht mehr im Stande sein, das Contingent von Soldaten zu stellen, welches Rom von ihnen forderte. — Ueber diesen Zustand der Dinge beklagen sich — und so viel wir wissen zum ersten Mal — die lateinischen Städte im Jahre 566 durch Abgesandte bei dem römischen Senat. Das erzählt Liv. lib. XXXIX, cap. 3 (ed. Drakenb.) in folgenden Worten:

> Legatis deinde sociorum Latini nominis, qui toto undique ex Latio frequentes convenerant, senatus datus est. his querentibus, magnam multitudinem civium suorum Romam commigrasse et ibi censos esse, Q. Terentio Culleoni praetori negotium datum est, ut eos conquireret, et, quem C. Claudio, M. Livio censoribus, postve eos censores ipsum parentemve eius apud se censum esse probassent socii, ut redire eo cogeret, ubi censi essent. Hac conquisitione duodecim millia Latinorum domos redierunt, iam tum multitudine alienigenarum urbem onerante.

Darüber ist Folgendes zu bemerken:

1) Die erbetene und gewährte Massregel bezieht sich, wie hier ganz klar zu wiederholten Malen gesagt wird, nur auf die socii latini nominis, nicht auf alle socii überhaupt [2]).

2) Diejenigen sollen aus Rom nnd in ihre Heimath zurückgewiesen werden, von welchen die betreffenden lateinischen Städte nachweisen, dass sie, obgleich in die römischen Censusrollen aufgenommen, doch entweder in ihrer eigenen Person oder in der ihrer Vorfahren in der heimischen lateinischen Stadt, und zwar seit der Censur des C. Claudius und M. Livius (549) bis auf die Gegenwart, geschätzt worden sind. Der Senat geht also bis auf die vierte Censur zurück. Warum er gerade diese als den Schlusspunkt wählte, wird nicht gesagt; vielleicht war sie, die durch Excentricitäten überhaupt sich ausgezeichnet hatte [3]), auch in dieser Beziehung abnorm gewesen.

3) Die Massregel erfolgt in der Form eines Senatuskonsults. Schon hieraus ergibt sich, was der Schriftsteller als sich von selbst verstehend, nicht besonders hervorhebt, dass man nicht gemeint sein konnte, solche frühere Lateiner auszuweisen, welche die Civität in rechtmässiger Weise erworben hatten. Ihnen hat offenbar der Beweis nachgelassen werden müssen, dass dem so sei.

4) Die Untersuchung wird dem Prätor Q. Terrentius Culleo übertragen; also einem Magistraten des gegenwärtigen Amtsjahres. Demnach wird lediglich eine vorübergehende staatspolizeiliche Massregel beabsichtiget, keine auf die Dauer berechnete. —

Da auf diese Weise des Uebels Quelle nicht beseitiget wurde, so ist es sehr natürlich, dass dasselbe wiederkehrt und mit ihm die Erneuerung der Klagen. Davon berichtet ausführlich Livius an der in der Ueberschrift genannten Stelle.

---

[2]) Die letzteren werden keine gesetzliche Handhabe gehabt haben, um sich einzuschleichen. Auch bot nur die lateinische Nachbarschaft eine praktische Gefahr.

[3]) Liv. lib. 29, cap. 37.

Moverunt senatum et legationes socium nominis Latini, quae et censores et priores consules fatigaverunt [4]), tandem in senatum introductae. Summa querularum erat, cives suos Romae censos plerosque Romam commigrasse. Quod si permittatur, perpaucis lustris futurum, ut deserta oppida, deserti agri nullum militem dare possent. Fregellas quoque millia quatuor familiarum transisse ab se, Samnites Pelignique querebantur: neque eo minus aut hos aut illos in delectum militum dare. [5])

So klagen die socii Latini nominis. — Darnach beschreibt Livius die Art und Weise, in welcher die Lateiner in den römischen Census unrechtmässig eindringen; das aber wird der genaueren Betrachtung bedürfen.

Genera autem fraudis duo mutandae viritim civitatis inducta erant. Lex sociis ac nominis Latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat, ut cives Romani fierent. ea lege male utendo, alii sociis, alii populo Romano iniuriam faciebant. Nam et, ne stirpem domi relinquerent, liberos suos quibusquibus Romanis in eam conditionem, ut manumitterentur, mancipio dabant libertinique cives essent: et quibus stirpes deesset, quam relinquerent, ut cives Romani fiebant. Postea, his quoque imaginibus iuris spretis, promiscue sine lege, sine stirpe, in civitatem Romanam per migrationem et censum transibant.

Zwei Stufen des ungebührlichen Eindringens der Einzelnen [6]) in die Bürgerrollen werden unterschieden. Im Anfang nimmt man den Schein des Rechts in Anspruch, auf ein Gesetz sich beziehend, welches in Wahrheit

---

[4]) J. Fr. Gronov konjicirt „fatigaverant"; eine zwar nahe liegende, aber doch nicht nothwendige Aenderung.

[5]) J. Fr. Gronov korrigirt: neque eo minus aut hos, aut plus illos in delectum militum dare. — Man hat mit Recht dagegen eingewendet, nicht die Fragellani werden hier den Samnites Pelignique gegenübergestellt, sondern die letzteren einander.

[6]) Viritim im Gegensatz zu dem andern Fall, wo ganze Städte in das Bürgerrecht aufgenommen wurden.

nicht diesen Sinn hat, sondern einen andern (lege male utendo — imagines iuris). Späterhin gibt man sich nicht mehr diese Mühe, man lässt auch den äusseren Schein der Gesetzlichkeit ausser Acht. Jene erste Stufe wird genauer beschrieben.

Der einfache Sinn der Gesetzesvorschrift, auf welche man sich berief, wird sein: nur Diejenigen, welche eigene Kinder in der Heimath zurücklassen, dürfen durch Uebersiedelung nach Rom und Aufnahme in den römischen Census (denn das ist nach dem Vorhergehenden mit Drakenborch zu suppliren) römische Bürger werden [7]).

Wem aber steht diese gesetzliche Befugniss zu, das römische Bürgerrecht in dieser Art zu erwerben? Nach unserem Text nicht blos den Latini, sondern überhaupt den Socii. Nun aber haben schon im Jahre 566 lediglich die socii Latini nominis sich beklagt und auch dieses Mal treten wieder nur die socii Latini nominis auf. Zwar sagt abermals der Text des folgenden Kapitels, das von dem Consul Claudius auf Grund jener Klagen erlassene Edikt habe sich bezogen auf die socii ac nominis Latini: allein wo Livius an späterer Stelle die wiederholte Einschärfung desselben Edikts uns referirt, da spricht er davon, als lediglich auf die socii Latini nominis bezüglich [8]). Nur Eines oder das Andere kann richtig sein. Nun hat schon

---

[7]) Diese Bedeutung erkennen auch die Meisten an; so Dukerus ad h. l., Madvig (opuscula, Vol. I, p. 284.), Huschke (Gaius, p. 8.). Die sonderbarste Ansicht hat J. Fr. Gronov; er will schreiben: „lex sociis — qui stirpem ex sese non relinquerent, dabat, ut cives romani fierent". Er hat nämlich das Folgende dahin missverstanden, dass er in dem ne stirpem domi relinquerent das von dem Gesetze aufgestellte Erforderniss findet, während es nichts ausspricht, als die in fraudem legis gefasste Absicht der Uebersiedelnden. — Noch anders Walter (Geschichte des römischen Rechts, Band I, p. 262.); die Pflicht, einen Sprössling zurückzulassen, treffe, so meint er, natürlich nur Denjenigen, der einen solchen habe. Aber auch die Kinderlosen unterliegen dem Gesetz, denn Livius sagt uns, dass auch sie demselben sich auf Umwegen entziehen.

[8]) Livius lib. XLII, cap. 10. — Censa sunt civium Romanorum capita ducenta

Drakenborch erkannt, dass die Worte unseres Textes „Lex sociis ac nominis Latini dabat“ unlateinisch seien. Zudem ist es ganz unglaublich, dass zu dieser Zeit allen sociis überhaupt das Recht, in dieser Art die Civität zu erwerben, offen gestanden habe [9]). Daher ist ac an beiden Stellen zu streichen [10]).

. Welche lex ist es, die so verordnet hat? Die Einen sagen, es sei ein Gesetz, welches nach der Unterwerfung Latiums die Rechte der Lateiner überhaupt und dauernd festsetzte [11]). Die Andern erkennen darin eine Ausnahme, welche das Ausweisungsgesetz zu Gunsten derjenigen Lateiner gemacht habe, die in ihrer Heimath einen Stamm zurückgelassen haben [12]). Aber Livius spricht an dieser Stelle nicht von einer Milderung des ausweisenden Gesetzes, sondern will erklären, wie man durch Missbrauch einer vorhandenen lex in die Civität sich eingeschlichen. Zudem waren — so viel wir wissen — die Lateiner durch keine lex, sondern lediglich durch das Senatuskonsult vom Jahre 566 in die Heimath gewiesen worden. Daher ist die erste Meinung richtig.

Dieses Gesetz nun — so fährt Livius fort — war von Lateinern zur Erwerbung der Civität zweifach missbraucht worden, in der Art, dass die Einen ihrer lateinischen Heimath, die Andern dagegen dem römischen Volke

---

sexaginta novem millia et quindecim. Minor aliquanto numerus, quia L. Postumius consul pro concione edixerat, qui socium Latini nominis ex edicto C. Claudii consulis redire in civitates suas debuissent, ne quis eorum Romae, sed omnes in civitatibus suis censerentur.

9) Unter dieser Voraussetzung wäre auch das Hervorheben der Latini neben den socii im Gesetz überflüssig und jedenfalls die umgekehrte Wortfolge zu erwarten gewesen.

10) Daran kann auch die Erwähnung der Samnites Pelignique nichts ändern; diese waren damals zuverlässig im Genuss des lateinischen Rechts.

11) So Savigny, vermischte Schriften, Band 3, pag. 299. Huschke, a. a. O., p. 8.

12) So z. B. Puchta, Institutionen, Band 1, p. 239. Marquardt, Handbuch der römischen Alterthümer, Band 3, p. 43.

Unrecht zufügten. Daraus folgt — und das ist für das Weitere von Wichtigkeit — die Vorschrift des stirpem relinquere ist im Interesse beider, der Lateiner sowohl als der Römer, erlassen worden.

Worin für die lateinischen Municipien die Bedeutsamkeit beruhe, ist ohne Weiteres klar. Das Zurücklassen der stirps soll gegen den Verlust der Familie als solcher sicher stellen, wesshalb auch Huschke zuverlässig recht hat, wenn er unter der stirps einen männlichen Stammhalter verstanden wissen will. — Demgemäss betrügt bei scheinbarer Beobachtung des Gesetzes derjenige Lateiner seine Heimath, welcher, einen Sohn habend und angeblich zurücklassend, es nichtsdestoweniger so einzurichten weiss, dass er demselben auf einem Umwege ebenfalls zur Civität verhilft. Das erreicht er folgendermassen. In der Zeit, wo er noch lateinischer Bürger ist, [13]) gibt er seinen Sohn durch mancipatio weg an einen Römer, [14]) mit dem Nebenvertrag (pactum fiduciae), dass der Erwerber jenen demnächst freilassen, also zum römischen Bürger machen werde. Ein solches Uebertragen des Rechts hindert nicht, dass thatsächlich der Sohn beim Vater bleibt, und dass der letztere beim Wegzug seinem Municipium die trügerische Versicherung gibt, wie er gerade diesen Sohn zurücklasse. Wenn nun späterhin der Vater durch Erwerbung der römischen Civität seinen Zweck erreicht hat, erst dann

[13]) Madvig, op. p. 281, nimmt an, es habe der Vater die Mancipation des als Latinus zurückgelassenen Sohnes erst vorgenommen, nachdem er selbst römischer Bürger geworden. — Wenn er das hätte thun können, so wäre das Gesetz vollständig beobachtet und gar keine imago iuris vorhanden gewesen; denn der römische Bürger hätte von seinem Rechte Gebrauch gemacht. Madvig selber hat schon gefühlt, dass das rechtlich nicht möglich war, weil ein civis romanus keinen latinus in der patria potestas haben kann. Er verfiel auf diese Vermuthung lediglich aus dem Grunde, damit er der Nöthigung entgehe, dieser Stelle wegen das commercium bei den Lateinern jener Zeit anerkennen zu müssen.

[14]) Huschke, p. 8, behauptet, die mancipatio habe nicht bloses mancipium bewirkt, also wahre Sklaverei. Diese zweifelhafte Frage kann hier auf sich beruhen.

macht der Dritte sein Recht am Sohne geltend; er vindizirt ihn und lässt ihn frei. [15])

Welches Interesse kann dagegen das römische Volk dabei haben, dass der Uebersiedelnde stirpem reliquit? Das Richtige ist schon von Dukerus und namentlich von Huschke a. a. O. erkannt worden. — Es ist bekannt, wie Rom seit alter Zeit in den Familienhäuptern, den Männern mit Weib und Kind, die konservative Stütze des Staats erkennt, wie es von den Freigelassenen vorsichtig nur die Familienväter in die Legionen aufnahm und wie es schon im Jahre 260 von den zu ihm übergehenden, mit der Heimath unzufriedenen Lateinern nur die mit Weib und Kind ankommenden unbedenklich in die städtischen Legionen eintreten liess u. s. w. [16]) Von dieser Seite betrachtet liegt in dem „stirpem relinquere“ das „stirpem habere“; ein solcher Mann wird überdies thatsächlich doch der Regel nach mit Weib und andern Kindern zu den Römern gekommen sein. Auch kann desshalb kein Zweifel sein, dass unter dem „stirpem ex sese relinquere“ das Gesetz einen von dem Wegziehenden erzeugten Sohn gemeint hatte. [17]) Unter dieser Voraussetzung wird der römische Staat nur dann Unrecht leiden, wenn ein latinus caelebs unter dem äusserlichen und künstlichen Vorgeben, dass er dem Rechte nach

---

[15]) Auch hier ist man nicht einerlei Meinung. Walter z. B. erklärt sich, seiner oben erwähnten Ansicht gemäss, die Sache dahin, man habe verkauft, um sagen zu können, dass man keinen Sprössling habe, also als Kinderloser auswandere.

[16]) Dionys VI, 2. Huschke a. a. O., p. 7.

[17]) So Dukerus zu den Worten ex sese. Er beruft sich mit Recht auf Sallust. Iug., cap. 5.: Is [Micipsa] Atherbalem et Hiempsalem ex sese genuit, Iugurthamque filium Mastanabalis fratris — eodem cultu, quo liberos suos, domi habuit. (In cap. 9 wird erzählt, dass Micipsa den Jugurtha adoptirt); dessgleichen auf Servius Sulpicius ad Ciceronem (ad fam. lib. 4, cap. 5, §. 3): — An ut liberos ex sese pareret, quos quum florentes videret, laetaretur? Aehnlich sagte die lex iulia et papia poppaea: Qui libertinus duos pluresve a se genitos natasve in sua potestate habebit — (fr. 37. p. de operis libertorum).

Familienvater sei, in den römischen Census zu gelangen weis. Damit harmonirt Livius vollkommen; denn denen, die ihren eigenen Staat um die stirps, welche sie haben, betrügen, stellt er die Andern entgegen, „quibus stirpes deesset", und gerade diese müssen in seiner Entgegenstellung das Glied derjenigen ausmachen, „qui populo Romano iniuriam faciunt". Dieser Betrug ist offenbar nur auf eine Art möglich. Der Kinderlose adoptirt einen Sohn und diesen lässt er in der Heimath. Die letztere hat keinen Grund zur Klage, denn sie hat, was sie verlangen kann, einen Stammhalter für Kriegsdienst und Abgaben. Aber Rom bekommt, der Intention des Gesetzes zuwider, einen caelebs, seine stirps ist doch nur eine imago iuris. Freilich sagt der Text des Livius hiervon nichts, aber es ist klar und auch allgemein anerkannt, dass gerade hier derselbe verderbt sei, denn die Worte: „et quibus deesset, quam relinquerent, ut cives romani fiebant" haben keinen Sinn. Ich vermuthe, dass der Abschreiber eine, nach dem Worte ut folgende Zeile übersah und ursprünglich dem Sinne nach etwa so geschrieben stand:

et quibus stirpes deesset, quam relinquerent, ut reliquisse viderentur filio adoptato, cives Romani fiebant.

Damit steht auch die Fortsetzung des Textes in vollkommenem Einklang. Denn dass er bis dahin nur von solchen rede, welche eine stirps habend (sei es eine wirkliche oder eine vorgespiegelte) die Heimath verlassen, beweist der nachfolgende Satz, wonach erst in späterer Zeit die Uebersiedelung sine lege, sine stirpe erfolgte. [18])

Livius fährt fort:

Haec ne postea fierent, petebant legati, et ut redire in civi-

---

[18]) Es ist sehr erklärlich, dass über diese uns so mangelhaft überlieferte Sache die Ansichten weit auseinander gehen. An Adoption denkt schon Crevierius; er nimmt zugleich an, Livius habe geschrieben „ut cives romani fierent" mit nachfolgender Lücke. — Dukerus, dem Drakenborch folgt, will schreiben: ita cives romani fiebant, sein ita dahin auslegend: 'eodem modo quo priores illi, nempe se civibus romanis in eandem conditionem mancipio

tates iuberent socios, deinde ut lege caverent, ne quis

---

dando. Ganz abgesehen davon, dass Livius so schlecht niemals schreibt, würden auch hier die socii die Mitbetrogenen sein. — Eine ganz neue und sinnreiche Erklärung hat Huschke a. a. O. gebracht. Er emendirt: „ut municipes Romani fiebant" und rechtfertiget das folgendermassen. Eine Klasse der municipes hatten, so sagt Huschke, früher das Recht, einfach dann römische Bürger zu werden, wenn sie sich einige Jahre in Rom aufgehalten hatten. Das beweise Paul. Diac. ex Festo s. v. municipium. Dieses Recht sei bei der Unterwerfung Latiums durch das von Livius erwähnte Gesetz zwar nicht geradezu abgeschafft, aber neu regulirt worden; man habe die Absicht gehabt, es sollten von jetzt an nur Familienväter aufgenommen werden. Kinderlose Lateiner nun hätten trotzdem auch jetzt noch gesagt, sie wollten derzeit als municipes (auf Grund des alten Rechts des municipium) nach Rom ziehen, jedoch mit dem Hintergedanken, später entweder als Familienväter oder, weil sie die munera publica durch längere Zeit geleistet, ebenfalls die Civität zu erlangen. Darin habe zunächst nur ein Unrecht gegen den römischen Staat gelegen, weil sie derzeit noch municipes blieben, also auch der Heimath noch leisteten; eine imago iuris aber sei darin zu erkennen, dass sie auf ein der Sache nach abgeschafftes Gesetz sich beriefen. — Ob diese, jedenfalls sehr beachtenswerthe Auffassung der Stelle von Festus die richtige sei, darüber wird sich streiten lassen. [Dafür kann man anführen, dass Festus auch in den beiden anderen, von ihm hervorgehobenen Fällen des municipium angibt, wie diese Leute cives wurden, nicht blos dass sie es wurden. Dagegen zuerst, dass die Fassung der Worte diese Auslegung nicht besonders begünstige. „Municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives Romani effecti sunt". Denn es war zu erwarten, dass, wenn die fraglichen Worte qui post aliquot annos rel., wie Huschke will, zur Beschreibung der rechtlichen Lage dieser Art von municipes gehörten, die Beispiele hier gerade so, wie in den beiden folgenden Fällen des Festus geschieht, an den Schluss gestellt wurden, nicht mitten in den Satz hinein und es ist offenbar misslich, zu jenen Worten qui post aliquot rel. mit Huscke aus dem Anfange des ganzen Satzes zu ergänzen quum Romam venissent. Dagegen ferner: auch für die ältere Zeit hat diese absolute Freiheit des Uebersiedelungsrechts viel Bedenkliches, denn gerade

quem civitatis mutandae caussa suum faceret, neve alienaret: et, si quis ita civis Romanus factus esset * *. Haec impetrata a senatu.

Die Gesandten bitten demnach um dreierlei. Erstens, dass man nicht mehr das Gesetz offen vernachlässigen lasse; denn hierauf sind im Zusammenhang mit dem unmittelbar Vorhergehenden die Worte „Haec ne postea fierent" zu beziehen. Zweitens, dass man Diejenigen in die Heimath zurückweise, welche dem Rechte nach noch socii sein sollten. Endlich, dass man durch ein Gesetz Vorkehrung dagegen treffen möge, dass kein Römer einen Lateiner erwerbe, kein Lateiner einen Lateiner an einen Römer veräussere lediglich zu dem Zweck, um dem Veräusserten die Civität zu verschaffen. [19] — Hier sind die Schlussworte lückenhaft: et si quis ita civis Romanus factus esset * *. Der Sinn des Fehlenden ist klar. Man hat verschiedene Worte zur Ergänzung vorgeschlagen; Sigonius: civis non esset; Douiatius: civis ne esset; etwas geschraubt J. Gronov: et ne quis, ita civis romanus

---

auch schon das älteste Recht legt auf die Eigenschaft des Familienvaters ganz das gleiche Gewicht. Selbst Derjenige, welcher die entscheidenden Worte in Huschke's Weise deutet, wird daher füglich annehmen können, dass Paulus Diaconus in seinem Auszug die Angabe der Beschränkungen gestrichen habe, unter welchen die Civität nach Verlauf einiger Jahre eintrat.] Dass jedoch Livius, die Richtigkeit der Huschke'schen Auslegung einmal vorausgesetzt, hieran nicht gedacht haben könne, scheint mir unzweifelhaft. Denn abgesehen davon, dass es nicht Livius Art ist, dergleichen Rechtssätze bei seinen Lesern voraussetzend fast änigmatisch zu reden, würde in diesem Manövre nicht ein male uti ea lege [sc. de stirpe relinquenda] liegen, sondern ein male uti alia, auch wäre darin nicht zu finden, was nach Livius darin gefunden werden muss, ein populo Romano iniuriam facere, im Gegensatz zum iniuriam facere sociis, vielmehr würde bis zu dem Zeitpunkte, wo die municipes die römische Civität erhielten, keinem Theile Unrecht geschehen sein, von diesem Zeitpunkte an beiden Theilen.

[19]) Ueber die andere oben erwähnte Form der Umgehung des Gesetzes beschweren sich die Gesandten nicht. Jene that blos dem römischen Volke Unrecht, nicht auch den Lateinern.

factus, esset; am einfachsten und natürlichsten Marquardt [20]): id ratum ne esset.

Diesen Bitten der Gesandten erweist sich der Senat willfährig.

In dem neunten Kapitel kommt Livius, nachdem er vorher von andern Dingen gesprochen, auf diese Angelegenheit zurück, zeigend, in welcher Art man den Bitten der Lateiner willfahrtete. Die erste dieser Bitten war lediglich auf künftige Handhabung des bestehenden Gesetzes gerichtet, also eines neuen, legislativen Akts nicht bedürftig. In Bezug auf die zweite sagt Livius (nach Drakenborch)

> Legem dein de sociis C. Claudius tulit [21]) senatusconsulto et edixit: qui socii ac [22]) nominis Latini, ipsi maioresve eorum, M. Claudio, T. Quinctio censoribus postque ea, apud socios nominis Latini censi essent, ut omnes in suam quisque civitatem ante Kalendas Novembres redirent. Quaestio, qui ita non redissent, C. Mummio praetori decreta est.

Das ist im Wesentlichen dieselbe Massregel, deren man sich schon im Jahre 566 bedient hatte. Auch dieses Mal wird auf eine bestimmte Censur zurückgegangen, und zwar auf die vom Jahre 564 [23]); wie früher, so soll auch jetzt der Umstand entscheidend sein, ob die Betreffenden selber oder in der Person ihrer Vorfahren von dieser Censur an in ihrer lateinischen Heimath censirt worden sind, und ebenfalls ist es ein Prätor, dem die Untersuchung übertragen wird. Nur das ist dem Inhalte nach neu, dass man, vielleicht gemachte Erfahrungen benutzend, einen bestimmten Termin hinzufügt, bis zu welchem die von dem Gesetz Betroffenen die Stadt zu verlassen haben. Ferner, was die Form betrifft, so hat man sich diesmal nicht mit einem

[20]) Handbuch der römischen Alterthümer, Theil 3, p. 44.

[21]) J. Fr. Gronov schiebt hier ex ein; mit Recht.

[22]) Es ist schon oben gezeigt worden, dass dieses ac gestrichen werden müsse.

[23]) Liv. lib. 37, cap. 58, (cfr. cap. 50. 60.).

Senatuskonsult begnügt, sondern auf Grund desselben eine lex erlassen, welcher der Konsul ausserdem noch ein Edikt hinzufügt [24]).

Endlich für das, was in der dritten Bitte ausgesprochen war, wurde durch ein eigenes, seinem Inhalte nach neues Senatuskonsult Abhülfe herbeigeführt. Gerade dieses Senatuskonsult ist es, welches die Aufmerksamkeit der Kritiker in aussergewöhnlichem Masse in Anspruch nimmt. — Mit dem Theile des neunten Kapitels, welcher dasselbe bringt, beginnt derzeit das erwähnte Wiener Manuskript. Als Lambecius im Jahre 1665 von dem Wiederauffinden desselben dem Publikum Nachricht gab, theilte er dieses uns interessirende Stück als Probe mit. Dessgleichen hat Madvig in dem angeführten Programm, p. 15, diese Stelle ebenfalls nach einer neuen Vergleichung gegeben. Drakenborch kannte die Mittheilung von Lambecius, hatte daher von dem handschriftlichen Zustande des Textes schon die richtige Vorstellung. In seiner Ausgabe steht so geschrieben:

> Ad legem et edictum consulis senatusconsultum adiectum est: ut, dictator, consul, interrex, censor, praetor qui nunc esset, apud eorum quem manumitteretur, in libertatem vindicaretur, ut iusiurandum daret, qui eum manumitteret, civitatis mutandae caussa manu non mittere: qui id non iuraret, eum manumittendum non censuerunt. Haec in posterum caussa iurisque dictio C. Claudio consuli decreta est.

Damit nicht durch Freilassung die Gesetzesvorschrift umgangen werde, fordert — so viel ist einleuchtend — der Senat einen Eid. Im Einzelnen ist Vieles unklar.

1) Der Magistrat soll den Eid abnehmen, bei welchem die Freilassung erfolgt. Die Erwähnung des censor bezieht sich natürlich auf die manumissio

---

[24]) Dass das konsularische Edikt nicht dem Inhalte nach von der lex verschieden war, sondern nur der Form nach, geht ebensowohl aus dieser Stelle, als aus dem 10. Kapitel des 42. Buchs hervor.

censu. Auffällig ist, dass auch der dictator und der interrex genannt werden. Dass dieselben das Recht der legis actio hatten, so selten sie es auch ausgeübt haben mögen, kann nicht zweifelhaft sein. Man hat auch sie erwähnt, damit durch vollständige Aufzählung jede Umgehung der Vorschrift bei irgend einem Magistrat unmöglich gemacht werde.

2) Der Text qui nunc esset macht das Senatuskonsult zu einer vorübergehenden, lediglich für das laufende Amtsjahr geltenden Massregel. Aber gegen diese Absicht spricht nicht nur die Erwähnung des dictator und des interrex — denn diese Magistraten waren in dem Jahre des Senatuskonsults gar nicht vorhanden — sondern die ganze Tendenz des Beschlusses, welcher für alle Zeiten Hülfe schaffen will. Daher hat man ziemlich allgemein, anerkannt, dass hier ein Fehler vorliegen müsse. Sigonius, J. Fr. Gronov Drakenborch, Unterholzner [25]) korrigiren qui tunc esset; Madvig will mit Beibehaltung des nunc einschieben quive posthac futurus esset; Mommsen [26]) futurusve esset. In der Sache selbst ist kein Zweifel. Für die Herstellung des Textes wird es darauf ankommen, dass die Veränderung leicht sei, und dass sie dem offiziellen Sprachgebrauch der damaligen Zeit entspreche. Demgemäss vermuthe ich, dass quicunque esset zu lesen sei; gewiss eine geringe Veränderung und überdiess eine solche, die in der tabula heracleensis und in der lex rubria eine Stütze findet [27]).

---

[25]) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 2, p. 141.

[26]) Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca. Leipzig 1855, p. 434.

[27]) Tab. heracl., l. 50, 51: quominus aediles et quatuorviri viis in urbe purgandis, duumviri viis extra propiusve urbem Romam passus mille purgandis, quicunque erunt — l. 84: quicunque in municipiis, coloniis, praefecturis, foris, conciliabulis civium Romanorum duumviri, quatuorviri erunt — Lex Rubria c. XXI, l. 14, 15: quique cunque duumvir, quatuorvir, praefectusve ibi iuri dicundo praeerit — c. XXIII, l. 53, 54: quicunque in eorum quo oppido, municipio — iuri dicundo praeerit. [Damit soll natürlich das Vorkommen von Formeln

3) apud eorum quem manumitteretur. Man las früher „apud forum“; schon Perizonius conjicirte jedoch „eorum“ und so hat der Codex. Zu manumitteretur fehlt das Objekt; Crevierius schaltet daher ein „apud eorum quem qui manumitteretur“, was der Rechtfertigung nicht bedürfen wird. Mommsen will hinzufügen „cum qui“; ohne Noth, wie mir scheint, und ohne Nutzen.

4) apud eorum quem qui manumitteretur, in libertatem vindicaretur. Der Zusatz „in libertatem vindicaretur“ ist mindestens auffällig. Zuerst ist unklar, was er bedeuten solle. Die technisch sogenannte in libertatem vindicatio kann nicht gemeint sein; theils weil durch sie die Civität für Denjenigen, der sie nicht hat, auch nicht herbeigeführt werden kann; theils weil, selbst wenn sie das vermögte, in dem Folgenden doch nur der manumissor zur Ableistung des Eids angewiesen wird, nicht auch der a quo in libertatem vindicatur. Man scheint anzunehmen, dass diese Worte auf die manumissio vindicta sich beziehen. Aber diese heisst meines Wissens nirgends in libertatem vindicatio; zudem wäre ihre Erwähnung überflüssig, weil sie in dem vorhergehenden manumitteretur ganz zweifellos enthalten ist und endlich würde der in solchen Dingen stets sorgfältig eingehaltene Parallelismus der Gesetzessprache die Wiederkehr dieses Ausdrucks nach dem folgenden „qui eum manumitteret“ unbedingt gefordert haben. So erscheint das in libertatem vindicaretur als absolut überflüssig; anderentheils aber fehlt diesem Satze etwas absolut nothwendiges, nämlich das zu dem „ut“ des Anfangs gehörige Verbum. Ein Umstand, durch welchen schon Sigonius, Pighius u. A. vermocht wurden, einfach geradezu „operam darent“, und zwar zum Theil gerade nach dem Worte „vindicaretur“, einzuschieben. Wenn an derselben Stelle des Textes etwas fehlt, an welcher gleichzeitig etwas überflüssig erscheint, da wird die Vermuthung nahe liegen, dass

---

der Art: qui nunc sunt, quicunque post hanc legem facti, creati erunt, nicht in Abrede gestellt werden; vergl. z. B. tabula heracl., l. 24.]

gerade in dem Ueberflüssigen das Fehlende enthalten sei. Ich glaube, dieses vindicaretur (welches von vindicaret handschriftlich sich nur sehr wenig unterscheidet) lautete ursprünglich „inde caveret". Also: ut dictator, consul — inde caveret, d. i. von jetzt an dafür Sorge trage [28]). Was aber wird aus dem „in libertatem"? Es gehört zu Dem, was vorhergeht, ist demnach so zu verbinden: apud eorum quem qui manumitteretur in libertatem. Das scheint zwar ein überflüssiger Zusatz zu sein, aber gerade in der offiziellen Sprache finden wir diese Häufung. In dieser Art schreibt z. B. das aes salpensanum c. XXVIII: Si quis municeps — servom suom servamve suam ex servitute in libertate[m] manumiserit, also eine noch weiter gehende Tautologie.

5) Der Inhalt des zu leistenden Eides ist klar: „civitatis mutandae [der Codex hat multandae; ein offenbarer Fehler] caussa manu non mittere". Also es wird beschworen, dass die Freilassung nicht in der Absicht erfolge, um auf diesem Wege den Bürger eines anderen Staates in einen civis romanus umzuwandeln. Nur dann kann dieser Eid mit gutem Gewissen geschworen werden, wenn der frei zu Lassende entweder Sklav oder römischer, in das mancipium gegebener Haussohn ist.

6) Nicht ebenso klar wie der Inhalt des Eides ist die Person dessen, der ihn abzuleisten hat. Das Natürlichste ist es, den Freilasser selbst als das schwörende Subjekt aufzufassen. Damit stimmt auch der erste Theil unserer Stelle. Aber nicht damit im Einklang steht das Folgende: qui id non iuraret [der Codex hat: manu non mitterem quid non iurare; offenbar verderbt und von den Herausgebern richtig hergestellt] eum manumittendum non censuerunt; denn hiernach ist der frei zu Lassende selbst das schwörende Subjekt. Daran halten auch Crevierius und Unterholzner fest; sie

---

[28]) Dabei braucht übrigens inde nicht nothwendig als ein Wort des Senatuskonsults betrachtet zu werden. Es kann ganz füglich der Relation des Historikers angehören.

sagen der frei zu Lassende beschwöre, dass ihn sein Herr nicht civitatis mutandae caussa frei lasse. Aber einer halbwegs vernünftigen Praxis wird es zu keiner Zeit beigefallen sein, dem Sklaven einen Eid über die Absicht seines dabeistehenden und ruhig zuhörenden Herrn abzunehmen. Da unser jetziger Text das dennoch sagt, so ist er unrichtig. Ich vermuthe, der Fehler liege in den Worten „eum manumittendum"; statt dessen wird zu lesen sein: eum permittendum non censuerunt. Das ist paläographisch die geringe Aenderung eines Buchstabens, denn in Siglen schrieb man „m̄mittere" und „p̄mittere". Die falsche Lesart wird sich theils aus der häufigen Wiederkehr des Wortes manumittere erklären, theils aus der Seltenheit des passiven Sprachgebrauchs permittor. Und doch ist gerade der letztere als ein gesetzlicher dieser Zeit festgestellt durch die tabula heracleensis, l. 195: Qui lege plebisvescito permissus est, fuit, uti leges in municipio fundano rel.

7) Der Schluss des Kapitels ist nicht ganz zu entziffern. Der Codex hat:

suerunt haec in posterum causa
iussique edicto C. Claudi con. Clau
dio decreta est

der Rest der Zeile ist, wider die sonstige Gewohnheit des Schreibers, leer gelassen, so dass etwa vierzehn Buchstaben fehlen. Madvig conjicirt „haec in posterum cauta", offenbar glücklich; den Rest hält auch er für unlösbar. —

Nach diesen Bemerkungen lautet der gewonnene Text, wie folgt:

> Ad legem et edictum consulis senatusconsultum adiectum est, ut dictator, consul interrex, praetor quicunque esset, apud eorum quem qui manumitteretur in libertatem, inde caveret, ut iusiurandum daret qui eum manumitteret, civitatis mutandae caussa manu non mittere. Qui id non iuraret, eum permittendum non censuerunt. Haec in posterum cauta. iussique edicto C. Claudii consulis * * *. Claudio decreta est * * *.

# II.

## D. Ulpiani fragm., tit. I, §. 12.

---

Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit; ideo sine consilio manumissum caesaris servum manere putat. Testamento vero manumissum perinde haberi iubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque latinus fit.

So steht in der einzigen, uns erhaltenen Handschrift; von einigen unbedeutenden, der Handschrift überhaupt eigenthümlichen Fehlern abgesehen. Dieser Text sagt Folgendes:

1) Die lex aelia (denn von ihr ist die Rede) verordnet, dass ein noch nicht dreissig Jahre alter Sklav durch manumissio vindicta nur dann römischer Bürger werde, wenn dieser Freilassung causae probatio vorausgegangen ist.

2) Demnach geht das Gesetz stillschweigend davon aus, ein solcher ohne Zustimmung des consilium Freigelassener bleibe Sklav des Kaisers.

3) Dagegen in Bezug auf den durch Testament Freigelassenen [noch nicht dreissigjährigen] verordnet das Gesetz ausdrücklich, dass er so angesehen werden solle, wie ein mit Zustimmung des Herrn thatsächlich in Freiheit Lebender; daher wird er Latinus.

Den ersten dieser drei Sätze wird man als richtig anerkennen können. Was derselbe ausspricht, ist an und für sich einleuchtend und steht überdiess mit sonstigen Quellenaussprüchen in Uebereinstimmung.

Gai. I, §. 18.

Quod autem de aetate servi requiritur, lege aelia sentia introductum est. nam ea lex minores XXX annorum servos non aliter voluit manu-

missos cives romanos fieri, quam si vindicta, aput consilium iusta causa manumissionis adprobata liberati fuerint.

Gaius erklärt hier ebenfalls, dass nach Vorschrift des älischen Gesetzes die manumissio vindicta eines noch nicht Dreissigjährigen die Civität nur dann bringe, wenn causae probatio vorausging. Ausserdem aber spricht er noch etwas aus, was bei Ulpian nicht angegeben, nämlich dass die Freilassung eines minor zur Civität nach Inhalt des Gesetzes nur vindicta erfolgen könne [1]). Dieser zweite, für das Folgende nicht unwichtige Satz, worin mag er seinen Grund haben? Das Gesetz ordnete das consilium [2]) in der Art, dass es, zu bestimmten Zeiten abgehalten, von einem zur manumissio vindicta berechtigten Magistraten präsidirt wird. Es war also der natürliche Gang der Dinge der, dass auf die probatio die manumissio vindicta unmittelbar bei demselben Magistraten folgte: und nur dieser natürliche Gang wird in dem Gesetz seinen Ausdruck gefunden haben. Dagegen kann es nicht — wie man doch mannigfach anzunehmen scheint [3]) — die Meinung desselben gewesen sein, dass die causae probatio ihre Wirkung dann verliere, wenn eine andere Form der Freilassung darauf folge, als die vindicta.

---

[1]) Geradeso hat das Gesetz auch bei seiner Vorschrift über das zwanzigjährige Alter des Freilassers verfügt. Gai I, 38: Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta aput consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit. Cfr. §. 4. J. qui et quibus ex causis.

[2]) Beiläufig mag darauf aufmerksam gemacht werden, dass es mindestens auffällig erscheine, wenn das Gesetz mit der Pubertät der Beisitzer sich begnügt (Gai I, 20.). Ein Vierzehnjähriger ist demnach alt genug, um darüber zu urtheilen, ob ein Neunzehnjähriger, der seines jugendlichen Alters wegen für unfähig zum selbstständigen Urtheil erklärt wird, Grund zur Freilassung eines Sklaven habe.

[3]) Vergl. z. B. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts, Band I, p. 763. 764. F. A. Schilling animadv. critic. ad Ulpiani fragm. spec. I, p. 48. Vangerow, über die Latini Juniani, p. 34.

Das Gesetz nämlich will der Gefahr entgegentreten, welche dem Staat aus allzu jugendlichen Freigelassenen erwächst; von den noch nicht dreissigjährigen Freigelassenen soll nur Derjenige unter die Bürger aufgenommen werden, zu dessen Gunsten ein besonderer Grund spricht: und insoweit ist das Gesetz kategorisch. Aber dass nach erfolgter probatio die Aufnahme gerade in der Form der vindicta vor sich gehe, daran hat der Staat offenbar nicht das geringste Interesse. Es hiesse den Geist der römischen Interpretation geradezu verkennen, wollte man annehmen, dass in einem solchen Fall z. B. die manumissio censu als unzureichend wäre aufgefasst worden [4]. Thatsächlich freilich wird kaum eine andere, als die im Gesetz genannte feierliche Form in Uebung gewesen sein. Denn was sollte den Herrn dazu bewogen haben, nachdem er vor einem zur legis actio befähigten Magistraten den Manumissionsgrund bewiesen hat, diesen zu verlassen, um von dem Censor vollenden zu lassen, was er schon dort in einfachster Weise hätte abmachen können [5]? Desgleichen sieht es dem Römer, welcher sein Testament machen will, nicht eben sehr gleich, dass er mit dem im Testament frei zu lassenden Sklaven vorher zu einem Magistraten sich begebe, lediglich um durch die daselbst vorzunehmende causae probatio Jenem dereinst einen besseren status zu verschaffen [6]. Auch war gerade bei der testamentarischen Freilassung die causae probatio am wenigsten Bedürfniss. Denn einmal genügte es für die

---

[4]) Aus Gai. I, 14. geht hervor, dass, wenn auch nur die manumissio inter amicos auf die causae probatio folgt, die letztere doch ihre volle Wirkung äussere. Sie beseitiget das vom Gesetz aufgestellte Manumissionshinderniss des noch nicht zwanzigjährigen Herrn hier ebensogut, wie bei der manumissio vindicta.

[5]) Die Quellen stellen die Sache so dar, dass man sieht, es wurde gewöhnlich sofort im consilium die Freilassung vorgenommen. Gai. I, 19. Gord. in c. 2. si adversus.

[6]) Auch aus c. 4 de test. mil. (Alex), worauf man sich zuweilen für das Gegentheil beruft, folgt nicht, dass die causae probatio für testamentarische Freilassung unmöglich gewesen; nur das ergibt sich, dass sie nicht üblich war.

Civität des frei zu Lassenden, wenn nur das dreissigjährige Alter im Zeitpunkte des Erbschaftsantritts vorhanden war, zur Zeit der Testamentserrichtung konnte es fehlen [7]). Sodann hatte der Herr, um ganz sicher zu gehen, zwei Mittel. Das eine bestand darin, dass er (was ihm bei manumissio vindicta oder censu nicht möglich war) die Zeitbestimmung hinzufügte: quum triginta annorum erit, den Sklaven also zum statuliber machte [8]). Das andere lag in der Möglichkeit, den Erben mit der fideicommissaria libertas zu belasten und dabei, sofern eine causa vorhanden ist, ihm aufzulegen, dass er die probatio vorher vornehme [9]).

---

7) Ein die Frage unmittelbar entscheidendes Quellenzeugniss ist mir nicht bekannt. Dagegen besteht folgende, wie ich glaube vollkommen zutreffende Analogie. Ein ad vincula damnatus kann durch Testament Freiheit und Civität nicht erhalten. Aber es schadet ihm nicht, wenn er auch zur Zeit der Testamentserrichtung in vinculis sich befindet; sofern er nur zur Zeit des Erbschaftsantritts die Strafe verbüsst hat, so genügt das: Fr. 44 de manumissis testamento. Fr. 17, §. 2. qui et a quibus. Fr. 33. de poenis. C. 1. qui non possunt.

8) Dass das üblich war, sehen wir an verschiedenen Stellen, z. B. Gai II, 276. Scaev. in fr. 29. de rebus dubiis. Pomp. in fr. 46. de manumissis testamento. Jul. in fr. 13, §. 5. de statuliberis. Auch fand man mit Recht darin keine Umgehung des Gesetzes; denn der Zweck desselben, nicht jeden beliebigen jugendlichen Sklaven unter die Bürger aufgenommen zu sehen, war erreicht.

9) Ja, man wird annehmen dürfen, dass selbst wo der Testator dem Onerirten die causae probatio nicht zur Pflicht gemacht hatte, der Sklave selbstständig das Recht hatte, den Beweis der causa zu erbringen und auf diese Weise die Civität sich zu erwerben. Das wird für den andern Fall, wo der Testator noch nicht zwanzig Jahre alt war, geradezu erwiesen durch c. 4. de testamento militis (Alex.): — — Quodsi idem testator causam manumittendi te habuit, quae probabilis vivo manumittendo consilio futura esset, quia per fideicommissum data libertas a quolibet minore annis ei, cuius causa probari potuit, praestari debet, et ex testamento militis eiusmodi servis iustam libertatem competere, consequens est. [Der prozessualische Gang wird hier der sein: der bedachte Sklav fordert mit der fideicommissi petitio von dem Onerirten die Freilassung. Dieser läugnet, schuldig zu sein, weil der Testator

Demnach ist der Stand der Sache dieser: die lex aelia sentia hat bestimmt, ein noch nicht dreissigjähriger Freigelassener werde nur dann civis, wenn er nach vorhergegangener causae probatio in der Form der vindicta freigelassen werde. Dabei ist zwar die Vorschrift der vindicta nicht als wesentlich zu betrachten, weil jede andere feierliche Manumissionsform dieselben Dienste leisten musste. Allein thatsächlich wird auf die causae probatio keine andere feierliche Manumissionsform gefolgt sein, als die im Gesetz genannte.

Somit ist der erste Theil der Ulpian'schen Stelle völlig unbedenklich; denn er harmonirt mit Allem, was wir sonst von dem älischen Gesetze wissen. Dagegen hat der Rest der Stelle, und insbesondere der Satz: „ideo sine consilio manumissum caesaris servum manere putat" von jeher Bedenken erregt. Zunächst sprachliche, des Ausdrucks wegen: lex putat. Aber schon Cujaz und Schulting [10]), denen die Neueren insgesammt und mit Recht folgen, haben die Statthaftigkeit dieser Ausdrucksweise und den dahin gehenden

---

bei Errichtung des Testaments noch nicht zwanzig Jahre alt gewesen, also die fideicommissaria libertas ungültig sei. Der Sklav behauptet, dass trotz dem jugendlichen Alter des Herrn Gültigkeit vorliege, weil eine causa manumittendi vorhanden gewesen sei: diese causa beweisst er vor dem consilium.] Wenn nun auch für den hier in Frage stehenden Fall des servus minor triginta annorum ein direkter Quellenbeweis nicht beizubringen sein wird, so ist doch kein Grund vorhanden, wesshalb die Jurisprudenz hier sollte verweigert haben, was sie dort zugelassen. — Auf jeden Fall wird man zugeben müssen, dass, wenn — wie aus dieser Stelle klar hervorgeht — noch nach des Herrn Tode die causae probatio aus dessen Person behufs der testamentarischen Freilassung zulässig ist, es sich gar nicht absehen lasse, wie dem lebenden Herrn selber diese probatio zu dem gleichen Behuf habe versagt werden können.

10) Jener zu Ulp. II, §. 4, dieser zu unserer Stelle. Cujaz schon beruft sich auf das bei Nonius s. v. iurgium sich vorfindende Citat aus Cic. lib. IV de rep. (bei Orelli IV, cap. 8.): Jurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare; dessgleichen auf fr. 25 de statuliberis (Modest.): statu liberos venumdari posse, leges XII tabularum putaverunt.

Sinn derselben erkannt, dass das Gesetz etwas nicht unmittelbar sage, sondern mittelbar es voraussetze [11]. Sodann hat man auch wohl, in dem Eifer, diesen Satz recht schlecht zu finden, die Bezeichnung sine consilio manumittere für unlateinisch erklären wollen [12], behauptend, es müsse heissen: causa apud consilium non probata manumittere. Aber so gut der Kaiser Marcus es sich gestattet zu sagen: sine iudice possidere [13], der Jurist Papinian: sine iudice restituere [14], ebenso trug Julian kein Bedenken, gerade so wie unsere Stelle zu schreiben: sine consilio manumittere [15].

Unser Text sagt demnach in unzweifelhaftem Latein: „weil das Gesetz vorschreibt, dass ein noch nicht dreissigjähriger, vindicta freigelassener Sklav nur dann Bürger werde, wenn causae probatio vorausgeht: desshalb geht es stillschweigend von der Voraussetzung aus, dass der ohne Zuziehung des consilium Freigelassene Sklav des Kaisers bleibe".

Nur wenige Stimmen haben diesen Ausspruch zu vertheidigen gewagt. Von den Aelteren Sam. Petitus [16], von den Neueren Puggé [17]. Der erstere bringt die irrthümliche, einem Philologen zu verzeihende Lehre, der so freigelassene werde rès nullius und falle gerade aus diesem Grunde der kaiserlichen Kasse zu. Der andere, von der gleichen Grundlage ausgehend, vermeidet jenen Irrthum durch die Annahme, gerade die lex aelia habe angeordnet, es solle der dem Gesetz zuwider freigelassene minor, weil er

---

11) Schulting bemerkt: hoc est, non expresse sancit, at vult.

12) Vangerow a. a. O. p. 33.

13) Fr. 13. quod metus causa.

14) Fr. 1. §. 3. de usuris.

15) Fr. 4. §. 2. de manumissis vindicta: Minor viginti annis dominus nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. — —

16) Observationum lib. II. c. 5. p. 201, 202. Ich kenne seine Auffassung nur aus den Relationen bei Schulting ad h. l. und bei Schilling l. l. p. 44.

17) Observationes duae de iure civili. Bonnae 1831.

aufhöre in dem Eigenthume des Freilassers zu stehen, servus populi romani werden; was Ulpian durch die Worte „servum manere caesaris" desshalb ausdrücke, weil zur Zeit dieses Schriftstellers der Unterschied zwischen aerarium und fiscus aufgehoben sei. — Aber zu der Annahme eines ausdrücklichen Gesetzesausspruchs passt schon nicht der Ausdruck: lex putat. Ihr steht ferner entgegen, was schon Schulting gegen Petitus rügte: Ulpian hätte sagen müssen: er werde Sklav des Kaisers, nicht: er bleibe es.

Unter diesen Umständen ist es begreiflich, dass die Mehrzahl der Schriftsteller in dem negativen Resultate sich einige, es sei in den hier fraglichen Worten ein Fehler enthalten: darüber aber, wie zu heilen sei, ist man keineswegs ebenso einverstanden. Früher half man sich gewöhnlich dadurch, dass man das lästige Wort caesaris wegstrich [18]. Das gibt zwar scheinbar einen erträglichen Sinn, allein diese einfache Procedur lässt es unerklärt, wie es geschehen konnte, dass jenes Wort in den Text kam. Daher substituiren die Meisten ein anderes [19]: Zimmern [20] senatus, Schilling [21] censuve, Huschke [22] eius aetatis, Hertz [23] lex aelia

---

18) So Cujaz, so Schulting. Auch noch Hugo in seiner fünften und Böcking in seiner zweiten Ausgabe, schliessen das Wort in eckige Klammern, was bei ihnen bedeutet, dass es wegzufallen habe.

19) Es wird nicht nöthig sein, diese Substitutionen im Einzelnen genau zu kritisiren, weil das schon von Andern in umfassender Weise geschehen ist; namentlich von Vangerow a. a, O. p. 25 ff., dessgleichen von Schilling l. l. p. 44. sq.

20) a. a. O. p. 763.

21) a. a. O. Ihm folgte Böcking in seiner dritten Ausgabe.

22) Nach einer Mittheilung Böcking's in seiner vierten Ausgabe.

23) Auch das ist mir nur aus der letzten Ausgabe Böcking's bekannt, welcher hier selbst Hertz gefolgt ist und überdies das vorhergehende „ideo" in „id est" verwandelt. Die Vermuthung selbst scheint mir wenig wahrscheinlich; denn ich sehe nicht ein, wodurch Ulpian hätte bewogen werden sollen, am Schlusse eines Satzes den ganzen Namen eines Gesetzes zu nennen, wenn am Anfange desselben die einfache Bezeichnung eadem lex ihm genügend

sentia. Zuerst auf Hugo's Anregung haben Viele für die Annahme sich entschieden, in dem Worte Caesaris sei die Verstümmelung des Namens irgend eines Juristen enthalten; Puchta z. B. vermuthet Cassius [24]), was handschriftlich betrachtet eine sehr geringe Aenderung ist (denn bei Gaius finden sich die Siglen caes. = caesaris und cass. = cassius); Bethmann-Hollweg: cae. sabis. = caelius sabinus. Ein solcher Name passt offenbar zum Sinne dieses Satzes vorzüglich; denn wenn auch lex putat nicht an sich verwerflich sein mag, so erscheint doch der Mensch als das gewöhnliche und natürliche meinende Subjekt. Aber der Name eines Juristen passt auch nur zu diesem Satz; das was folgt, steht nicht damit in Uebereinstimmung, weil iubet nur von einem Gesetze sich sagen lässt. Gerade aus diesem Grunde haben auch diese Vermuthungen einen allgemeinen Anklang sich nicht erwerben können.

Allen diesen Veränderungen ist das gemeinsam, dass sie an dem wesentlichen Sinne unseres Textes keinen Anstoss nehmen. Denn welcher dieser Vermuthungen man auch beistimmen möge, immer bleibt der Sache nach jene Unterscheidung bestehen, wonach der „minor sine consilio vindicta manumissus" Sklav bleibt, während der „testamento manumissus" durch die lex aelia das technische in libertate morari und durch die iunia die Latinität erhält. Es ist ein Verdienst Vangerow's [25]), diese Unterscheidung zuerst angegriffen und statt derselben den Satz vertheidiget zu haben, es sei in jedem dieser Fälle das in libertate morari und späterhin die Latinität die Folge gewesen. Die Gründe, aus denen ich diese Ansicht für richtig halte, sind in der Hauptsache folgende:

---

erschien. Uebrigens ist hervorzuheben, dass diese Vermuthung schon vor Hertz von Vangerow aufgestellt worden ist und dass bei der Vorstellung, welche dieser von der Gestalt des Textes hat, der Name des Gesetzes angemessen erscheint. (Davon später im Text.)

[24]) Ebendafür erklärt sich Röder in seinen so eben erschienen Versuchen der Berichtigung von Ulpiani fragmenta p. 16.

[25]) a. a. O. §. 5.

Keine andere, uns bekannte Quelle weiss etwas von der Unterscheidung zwischen vindicta und testamento manumissi. Davon redet unsere Stelle ganz allein.

Vollkommen klare Quellenzeugnisse erklären ohne irgend eine Unterscheidung, der servus minor sine consilio manumissus werde Latinus [26]).

Theophilus I, 5. §. 4.

*εἰ δὲ πάθους μὴ ὑπόντος, μὴ συνέδραμε τὰ τρία ἔννομα (ἢ γὰρ ὁ οἰκέτης ἦν ἐλάττων τῶν λ ἐτῶν, ἢ ὁ δεσπότης βονιτάριος μόνον ἦν, οὐκ εἶχε δὲ καὶ ἔννομον δεσποτείαν, ἢ ἐγίνετο ἡ ἐλευθερία* per mensam ἢ per epistolam ἢ inter amicos, *ἤτοι δύο ἐσθ' ὅτε ἐνέλιπε τὰ ἔννομα, ἢ καὶ τρία) ὁ ἐλευθερούμενος ἐγίνετο* latinus iunianus.

Theophilus sagt hier klar, derjenige Sklav, welcher zur Zeit seiner Freilassung das dreissigste Lebensjahr noch nicht erreicht hatte, werde latinus iunianus und dabei weiss er nichts von verschiedner Wirkung der etwa bei der Freilassung angewendeten Form. — Freilich dass man, wo ein Widerspruch zwischen Theophilus und Ulpian vorlag, dem letztern unbedenklich den Vorzug gab, war natürlich. Aber anders steht die Sache, seit wir im Besitze von Gaius uns befinden.

Gaius I §. 17.

Nam in cuius personam tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure quiritium domini et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis romanus fit: sin vero aliquid eorum deerit, latinus erit.

Auch Gaius also spricht es mit völliger Bestimmtheit aus, dass der noch nicht dreissig Jahre alte Freigelassene Latinus werde, ohne irgend einen Unterschied zwischen vindicta und testamento manumissio. Und es lässt sich dafür, dass der Jurist mit voller Ueberlegung rede, noch ein besonderer Umstand anführen. Warum gedenkt derselbe unter den Erfordernissen der

---

[26]) Damit ist die Zeit nach der lex iunia gemeint und stillschweigend vorausgesetzt, dass er durch die aelia das in libertate morari erhalten habe.

iusta libertas nicht auch des, doch ebenfalls von der lex aelia geforderten zwanzigjährigen Alters des Herrn? Weil er hier lediglich diejenigen Erfordernisse zusammenstellen will, deren Mangel Latinität nach sich zieht (sin vero aliquid eorum deerit, latinus erit) und weil es, wenn der Herr noch nicht zwanzig Jahre alt ist, nach der lex aelia an der voluntas domini (d. h. an der zur Freilassung erforderlichen Reife des Urtheils) fehlt [27]), die Freilassung also auch kein voluntate domini in libertate esse, und mithin seit der iunia auch keine Latinität bringen kann.

Demnach hat man die Wahl zwischen dem äusserlich unverdächtigen Zeugniss von Gaius, welchem Theophilus zur Seite steht [28]), und dem äusserlich verdächtigen von Ulpian. Dazu kommt: auf die Seite der äusserlich unverdächtigen Berichte stellt sich ausserdem noch die innere Wahrscheinlichkeit.

Nach dem gegenwärtigen Texte Ulpians soll die vindicta erfolgte Freilassung eines noch nicht dreissigjährigen Sklaven nichts wirken, lediglich aus dem Grunde seiner allzugrossen Jugend. Aber dieselbe lex aelia lässt sogar demjenigen Freigelassenen, welcher ein notorischer Verbrecher ist, die, wenn auch wesentlich verkümmerte Freiheit. Sollte sie nun die Jugend für etwas Schlimmeres ansehen wollen, als das Verbrechen?

Ferner: nach dem jetzigen Texte bleiben die vindicta manumissi was sie waren, rechtlich und faktisch Sklaven; die testamento manumissi dagegen erhalten das in libertate morari und nach dem späteren Gesetze die Latinität. Es lässt sich gar nicht absehen, wie der Gesetzgeber auf den Gedanken hätte verfallen können, auf die für die feierliche Freilassung gewählte Form

---

[27]) Marcellus sagt in fr. 4 de servis exportandis von unserem Falle: lex quippe consilio eius quasi parum firmo restitit. Cfr. Theophil. I, 6, §. 4.

[28]) Vangerow beruft sich ausserdem noch auf Gaius I, §. 29. 31; Dositheus §. 14; C. 2. communia de manumissionibus. Allein diese Stellen können mit beiden, sich gegenüberstehenden Ansichten in Uebereinstimmung gebracht werden, sind also nicht entscheidend.

ein so grosses Gewicht zu legen und namentlich gerade die testamento manumissi so bedeutend in einer Zeit zu bevorzugen, welche die von der lex furia caninia eingeführten Beschränkungen als ein praktisches Bedürfniss anerkannte.

Bei dieser Lage der Sache hat die Darstellung von Gaius Alles für sich und es wird die Aufgabe sein, die Frage zu lösen: wie entstand die bei Ulpian sich findende, fehlerhafte Abweichung?

Vangerow greift zum Messer. Alle Schwierigkeiten, meint er, heben sich einfach, aber auch nur dadurch, dass man den ganzen Satz: „ideo sine consilio manumissum caesaris servum manere putat" aus dem Text werfe, annehmend, er sei aus einer so lautenden Glosse des Randes: „ideo sine consilio manumissum lex aelia sentia servum manere putat" in der Gestalt, in welcher wir ihn jetzt lesen, in den Text gerathen [29]). Aber ein so gewaltsames Verfahren, welches noch dazu einen unklaren Satz, wie ihn Ulpian sonst in seinen regulae nicht zu schreiben pflegt, zu Tage fördert [30]), war wenig geeignet, die Zustimmung der Kritik sich zu erwerben. Gerade in dem Umstande, dass Vangerow glaubte, dieses einschneidenden Mittels sich bedienen zu müssen, wird der Grund zu suchen sein, wesshalb seine der Sache nach richtige Lehre doch keinen Anklang fand [31]). Versuchen wir es, einen milderen Weg einzuschlagen.

---

[29]) Gerade daher der Versuch, die Latinität zu verdächtigen.

[30]) Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit. Testamento vero manumissum perinde habere iubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque latinus fit. — Nach Vangerow verlangte Ulpian von seinen Lesern, dass sie das Schicksal der minores sine consilio vindicta manumissi aus dem errathen sollten, was von den testamento manumissi nachträglich gesagt wird.

[31]) Uebrigens hat man auch sonst in der neueren Zeit in dieser Lehre über Ulpian und andere Quellen sich ziemlich ungenirt hinweggesetzt. Am weitesten geht hier Puchta (Institutionen, 4. Aufl., Band 2, §. 213. 217.). Man hat

Wir fanden oben, dass an der Stelle des Wortes „caesaris" der Name eines Juristen — nehmen wir cassius — gut zu passen scheine, dass aber damit das „iubet" des nächsten Satzes sich nicht vereinigen lasse. Gerade dieser Satz bringt auch den oben als fehlerhaft verworfenen Gegensatz des testamento manumissus. Wie, wenn daher gerade in diesem „testamento" ein Fehler verborgen läge? Mit einem Worte, meine Vermuthung geht dahin:

---

nämlich mannichfach darauf Gewicht gelegt, dass nach verschiedenen Quellenzeugnissen (Gai. I, 29. 31. III, 73. Ulp. VII, 4) schon die lex aelia den minores manumissi die Befugniss gab, durch Ehe mit einer civis oder einer latina zur Civität zu gelangen. Anstatt nun den weiteren Umstand, dass andere Stellen diese Berechtigung mit der lex iunia in Verbindung bringen, (Gai. I, 80. Ulp. III, 3), berücksichtigend, die Sache einfach dahin zu erklären, dass die iunia wiederholte, was die aelia ausgesprochen und dass jene durch matrimonium bezeichnete, was diese contubernium genannt haben mag (so mit Recht z. B. Vangerow a. a. O., §. 2): glaubte man, gerade hierauf neue Theorien gründen zu müssen. Puchta namentlich führt aus, in Folge der aelia haben die minores als testamento manumissi das in libertate esse erhalten, als censu manumissi seien sie rechtlich und faktisch Sklaven geblieben, endlich als vindicta sine consilio manumissi habe ihrer Freiheit nichts entgegen gestanden, man habe sie als gewöhnliche Peregrinen gelten lassen: und gerade die letzteren haben das Recht gehabt, durch Ehe die Civität zu erwerben. Diese, ohne und wider alle Quellen willkürlich aufgestellte Unterscheidung, hat zwar schon bei Walter (Geschichte des römischen Rechts, Band 2, p. 74) Widerspruch gefunden; dennoch zieht sie sich standhaft durch alle Auflagen. Puchta erkennt nun zwar weiter an, dass die minores testamento manumissi durch die lex iunia die Latinität erhalten haben und fügt hinzu, dass desshalb auch den vindicta Manumittirten die gleiche Stellung habe eingeräumt werden müssen (p. 451. 452.). Nichtsdestoweniger läugnet er, dass die minores sine causae probatione manumissi junische Latinität erhalten, spricht ihnen vielmehr gewöhnliche Latinität zu, weil weder die ratio der junischen beschränkten Latinität auf sie passe, noch sie irgendwo in den Quellen als Iuniani bezeichnet würden (p. 477. 478.). Da nun aber Theophilus in der im Text mitgetheilten Stelle sie geradezu bei diesem Namen nennt, so liegt nichts anderes vor, als ein Irrthum, auf welchen Puchta mit jener ihm eigenthümlichen Entschiedenheit sofort eine neue Theorie gründet.

In jenem Codex, welchen man im zehnten oder elften Jahrhundert kopirte, stand geschrieben

lextameneoṁ [d. i. lex tamen eo modo]

dafür las der Kopist

testamentoū [d. i. testamento vero].

Diese Veränderung liegt, paläographisch betrachtet, ohne Frage nahe. Ausserdem, wenn der Schreiber einmal in dem vorhergehenden Satze das cass̄. fälschlich in caesaris umgedeutet hatte, so musste er auch hier falsch zu lesen geneigt sein: und was konnte da im Hinblick auf die vindicta — deren ausschliessliche Erwähnung aber gerade vollkommene Uebereinstimmung mit Gaius herbeiführt — anscheinend näher liegen, als der Gegensatz der Freilassung durch das Testament? So zieht nicht blos auf moralischem, auch auf diplomatischem Gebiete ein Fehler leicht den andern nach sich.

Demnach gestaltet sich der Text folgendermassen:

> Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit. Ideo sine consilio manumissum cassius servum manere putat; lex tamen eo modo manumissum perinde haberi iubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque latinus fit.

und es ergibt sich daraus folgender Sinn:

> Die lex aelia hat verordnet, der noch nicht dreissigjährige, durch vindicta Freigelassene solle nur dann civis werden, wenn causae probatio der Freilassung vorausgegangen war. Daher glaubt Cassius, der ohne causae probatio Freigelassene bleibe Sklav. Allein das Gesetz befiehlt, er solle die rechtliche Stellung dessen haben, der mit dem Willen seines Herrn in thatsächlicher Freiheit sich befindet: er ist also heutzutage latinus.

Demnach hatte also Cassius auch noch für seine Zeit behauptet, die sine causae probatione minores manumissi bleiben dem Status nach Sklaven,

hatte also die Anwendung der lex iunia auf diesen Fall in Abrede gestellt. Dem widerspricht Ulpian, sagend: weil die aelia ihnen das in libertate esse gewährt, gerade desshalb fallen sie unter die iunia [32]), erhalten also heutzutage [33]) die Latinität [34]).

So gefasst steht Ulpian nicht blos mit Gaius, sondern auch mit der natürlichen Auffassung der Dinge in Uebereinstimmung.

---

[32]) Die hieher gehörigen Worte des iunischen Gesetzes sind uns durch Quinctiliani declam. 340, 342 erhalten. Danach lauteten sie: Qui voluntate domini in libertate fuerit, liber sit; diese werden ausdrücklich zu wiederholten Malen als Worte des Gesetzes bezeichnet. Daran wird auch dadurch nichts geändert, dass der Deklamator denselben — ob absichtlich oder unabsichtlich, bleibe dahin gestellt — eine falsche Auslegung gibt. Lachmann hat bei Dositheus §. 7 die Worte: „quos dominus liberos esse voluit" so drucken lassen, dass man sieht, er hält diese für die echten Gesetzesworte. Allein weder erhebt Dositheus selbst diesen Anspruch, noch konnte sich das Gesetz mit dem Willen des Herrn allein begnügen; es muss die thatsächliche Uebung der Freiheit, also das in libertate esse, als Vorbedingung aufgestellt haben.

[33]) Dieser Sinn ist unzweifelhaft; er würde noch einfacher und klarer hervortreten, wenn es erlaubt wäre, zu schreiben: ideoque hodie. Das Ausfallen dieses Wortes würde sich zwar leicht erklären; aber für seine Aufnahme liegt doch keine Nothwendigkeit vor.

[34]) Man wende nicht ein, Ulpian bespreche in den Fragmenten doch nur sehr selten Streitfragen, nenne nur selten Juristen. Er thut es eben doch (I, 18. 21. XI, 28. XIII, 2. Vangerow a. a. O. p. 27. Mommsen de Ulpiani regulis in Böcking's vierter Ausgabe p. 110) und Niemand wird verkennen, dass gerade bei solchen Dingen sehr viel Zufälliges im Spiele sei.

# III.

## Fr. I. §. I. D. de inspiciendo ventre custodiendoque partu.

In jener Zeit, als das Verfahren per formulas die Regel bildete, wurden die Interdikte zum ordinarium ius gezählt und dem extra ordinem cognoscere geradezu gegenübergestellt. Vollkommen natürlich, denn es führt das Interdikt geradeso gut zum iudex, wie irgend eine andere, gewöhnliche actio.

Fr. 1. §. 2. de rei vindicatione (Ulpianus lib. 16. ad edictum).

Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria. — —

Fr. 1. §. 2. si ventris nomine (Ulpianus lib. 24. ad edictum).

Necessario praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.

Fr. 5. §. 27. ut in possessione legatorum (Ulpianus lib. 25. ad edictum).

Missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum propositum; aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem.

Fr. 3. p. §. 1. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit (Ulpianus lib. 68. ad edictum).

Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit; aut si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere, interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure

suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnumquam etiam per manum militarem. §. 1. Constitutum est ab Antonino, ut etiam in bona heredis quis admittatur certis modis. Si quis igitur in his bonis non admittatur, dicendum erit, actionem hanc utilem competere; ceterum poterit uti et extraordinaria exsecutione.

Fr. 1. §. 2. de migrando (Ulpianus lib. 73. ad edictum).

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum.

Also Ulpian ist es, der in seinem Werke ad edictum, und zwar in dem 16. 24. 52. 68. 73. Buche, von diesem Gegensatze ausgeht, als von etwas ganz Unzweifelhaftem [1]. Nun aber haben wir eine Stelle desselben Ulpian, welche, dem 24. Buche ad edictum ebenfalls entnommen, das Gegentheil lehrt, indem sie ganz ebenso unzweideutig die interdicta dem Verfahren extra ordinem zurechnet.

Fr. 1. §. 1. de inspiciendo ventre (Ulpianus lib. 24. ad edictum).

Ex hoc rescripto evidentissime apparet, senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnantem, vel etiam negaret; nec immerito, partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum; post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi, aut ducere permitti, extra ordinem. Igitur princeps in causa necessaria subvenit.

Hier wird kein Ausweg sich öffnen: entweder alle übrigen Stellen sind irrig oder diese eine ist es. Um zur Klarheit zu gelangen, erscheint es erforderlich, den Zusammenhang des hier in Frage stehenden Reskripts mit den ebenfalls hier erwähnten, älteren Senatuskonsulten festzustellen. Das

---

[1]) Ueber diese Stellen vergleiche mein Interdiktenverfahren der Römer p. 310 ff.

erste dieser ist das Plancianum, welches man unter Vespasian zu stellen sich gewöhnt hat und welches jedenfalls ungefähr um die Zeit dieses Kaisers fällt [2]). Sein Inhalt ist, soweit er hierher gehört, folgender:

Wenn in dem Zeitpunkte der Scheidung die Frau sich schwanger fühlt [3]), so soll sie selbst oder ihr parens, in dessen Gewalt sie sich befindet [4]), innerhalb dreissig continuo zu rechnenden Tagen [5]) Demjenigen, in dessen patria potestas das Kind fallen wird [6]), von ihrer Schwangerschaft Anzeige machen [7]). Ist das geschehen, so ist es nunmehr Sache des Mannes, entweder Wächter zu schicken oder vor Zeugen an die Frau die Erklärung

---

[2]) A. G. Cramer, Vespasianus, p. 157. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts, Band 1. §. 144. Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechts, Band 1. §. 104. — Dieses Senatuskonsult hat wiederum jene Anordnung des prätorischen Edikts in gewissem Sinne zum Vorbild, wodurch die beim Tode ihres Mannes schwangere Frau verpflichtet wird, den Erbschaftsinteressenten von ihrer Schwangerschaft Anzeige zu machen: Fr. 1. §. 10 sq. de inspiciendo ventre.

[3]) Fr. 1 p. §. 1. Fr. 3 §. 1 de agnoscendis et alendis liberis. Paulus II, 24 §. 5. Die letzte Stelle gibt den Rechtssatz, ohne der Quelle zu gedenken, aus welcher derselbe stammt.

[4]) Fr. 1 §. 1. cit. Hier wird noch besonders hervorgehoben, dass diese Denuntiatio auch durch einen Mandatar erfolgen könne.

[5]) Fr. 1 §. 1. 5. 9. eod. tit. Paulus l. l. Nach Ablauf dieser Frist wird die Denuntiatio nur causa cognita zugelassen: Fr. 1 §. 7. Auf den Fall, wo die Frau innerhalb der dreissig Tage gebiert, ohne Anzeige gemacht zu haben, wurde das Senatuskonsult nicht angewendet: Fr. 1 §. 10.

[6]) Diese Beschränkung pflegt man gewöhnlich bei Seite zu lassen: z. B. Zimmern a. a. O., Burchardi a. a. O., Band 2. §. 114; und doch findet sich dieselbe deutlich ausgesprochen in Fr. 1 §. 6: Item haec senatusconsulta pertinent ad eos, qui sui heredes agnascantur; ceterum si forte non sint in potestatem recasuri, verius est, senatusconsulta cessare. Vergleiche Fr. 1 §. 2. 5.

[7]) Nichts ist anzuzeigen, als die Thatsache der Schwangerschaft: Fr. 1 §. 3. Im Nothfall genügt die Anzeige im Haus: Fr. 1 §. 1. 2.

abzugeben, dass dieselbe nicht von ihm schwanger sei [8]). Thut er Eines von Beidem oder Beides — denn auch die Verbindung ist zulässig [9]) — so droht ihm das Senatuskonsult keinen Nachtheil; vielmehr hilft wider ihn nunmehr lediglich das gewöhnliche, der prätorischen Jurisdiktion entstammende [10]) praeiudicium de partu agnoscendo [11]), auf dessen Grund der iudex mit der Kraft der absolut wirkenden res iudicata entscheidet [12]). Wenn dagegen

---

[8]) Fr. 1 §. 3. 11. 12. eod. tit. Paulus l. l.

[9]) Fr. 1 §. 11. eod. tit.

[10]) Das sagen vollkommen klar §. 13. J. de actionibus und Theophilus eod. l. (Vergleiche auch A. G. Cramer, Vespasianus p. 163; der freilich von der Natur des praeiudicium selber noch sehr irrige Vorstellungen hat.) Es ist daher unrichtig, wenn Zimmern §. 144, Burchardi Band I §. 104, Band II §. 114 annehmen, diese Klage stamme aus dem Plancianum. Damit verträgt sich natürlich eine Erwähnung derselben in dem Senatuskonsult vollkommen: Fr. 3. §. 2, 3 h. t.

[11]) Das praeiudicium de partu agnoscendo kann, je nach Verschiedenheit des Falles verschiedene Formen annehmen. Möglicher Weise steht die Ehe fest, aber die Vaterschaft ist bestritten. Wird hier Klage erhoben vor der Niederkunft der Frau, so ist der Richter zu befragen an ex eo [sc. marito] mulier praegnans sit: Fr. 1 §. 16 h. tit. (Auch das ist ein iudicium de partu agnoscendo, weil auch das Kind im Mutterleibe auf diesen Namen Anspruch hat: Fr. 1 §. 1 de inspiciendo ventre); nach der Niederkunft dagegen etwa: an infans ex matris marito natus sit oder an ex marito mulier praegnans fuerit (Fr. 1 §. 16 cit). Weiter ist möglich, dass die Zeugung durch diesen Mann nicht bestritten werde, wohl aber die Ehe: dann ist zu fragen an quo tempore mulier conceperit Lucii Titii fuerit uxor. (Auch das ist dasselbe praeiudicium: Fr. 3 §. 4: Et quid sit, si, an uxor fuerit, disceptetur? Et Julianus Sexto Caecilio Africano respondit, locum esse praeiudicio). Endlich können auch beide Fragen zugleich den Gegenstand des Streites bilden.

[12]) Fr. 1. §. 16: — Quae causa si fuerit acta apud iudicem et pronuntiaverit, quum de hoc agetur, quod ex eo praegnans fuerit nec ne, in ea causa esse, ut agnosci debeat, sive filius non fuit sive fuit, esse suum, Fr. 2: in omnibus causis; quare et fratribus suis consanguineus erit; Fr. 3 p.: sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit, placet enim eius rei iudicem ius facere; et ita Marcellus libro 7. Digestorum probat, eoque iure utimur. Vergl. Keller, der röm. Civilprozess, §. 73.

der Mann die Abgabe einer derartigen Erklärung versäumt — wie lange er dazu Zeit habe, wird nirgends gesagt, offenbar bis die Frau gebiert —: so ist er durch das Senatuskonsult zur Strafe genöthiget, das Kind zu agnosciren. Dieser Ausdruck des Senatuskonsults ist jedoch — wie schon Julian lehrte — in sehr beschränktem Sinne zu verstehen; nicht etwa ist nun die Folge, dass das Kind schlechthin als suus dieses Mannes zu betrachten wäre (das ist vielmehr nach wie vor Gegenstand eines möglichen Rechtsstreites); nur dazu ist der Mann nunmehr rechtlich verbunden, dass er das Kind ernähre: weigert er sich dessen, so wird er unmittelbar gezwungen durch den Magistrat: extra ordinem [13]).

Was auf diese Art für die bei der Scheidung schwangere Frau durch

---

[13]) Fr. 1, §. 4: Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit aut contra denuntiaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus partum agnoscere; et si non agnoverit, extra ordinem coercetur. Debebit igitur respondere, non esse ex se praegnantem aut nomine eius responderi. Quodsi factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit. Fr. 1, §. 12: Iulianus libro nonodecimo Digestorum scripsit: quod senatusconsulto comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse et is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit neque contestato dixerit, eam ex se praegnantem non esse, ut ei id quod editum sit agnoscere sit necesse, non eo pertinet, ut si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit; quandoque enim, inquit, coepit causa agi, grande praeiudicium affert pro filio confessio patris. Fr. 1, §. 14: Idem Iulianus scribit, si uxore denuntiante se praegnantem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere. Ceterum si esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit et reversus uxorem praegnantem invenerit et idcirco reiecerit, si quid ex his quae senatusconsulto continentur omiserit, suum heredem ei nasci. §. 15. Ex his, apparet, — — sive maritus neglexerit facere, quae ex senatusconsulto debet, natum cogitur omnimodo alere; ceterum recusare poterit filium. Hierher gehört Paul II, 24. §. 5, wo schon Schulting erkannt hat, dass anstatt „quibus missis“ zu lesen sei „quibus non missis“. (A. G. Cramer, Vespas., p. 164, versucht eine Vertheidigung der handschriftlichen Lesart; aber sie konnte nicht gelingen).

das Plancianum geordnet war, das wurde durch ein anderes Senatuskonsult von Hadrian auf den Fall angewendet, wo die Frau während der Ehe gebiert [14]): und das ist das zweite der Senatuskonsulte, auf welche unsere Stelle hinweist.

Eine abermalige Weiterführung des durch das Plancianum angeregten legislativen Gedankens liegt in dem Reskript der Divi fratres, von welchem unsere Stelle redet. Freilich eine Weiterführung nach einer anderen Seite hin: nämlich zum Vortheil des Ehemannes.

Wenn nach der Ehescheidung die Frau dem Manne die Herausgabe der in seiner patria potestas befindlichen Kinder verweigert, so hat dieser die bekannten beiden Interdikte de liberis exhibendis et de liberis ducendis gegen die Frau ebensogut, wie gegen jeden Dritten [15]). Vor der Geburt hatte

---

14) Fr. 3, §. 1, h. t.: Quia Plancianum senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium eduntur, aliud senatusconsultum temporibus divi Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur. Zugleich wird uns gelegentlich gesagt, dass auch hier die Frist der 30 Tage gelte. Fr. 1, §. 9 de inspiciendo ventre: Meminisse autem oportet, tempus non esse praestitutum rescripto, quamvis in senatusconsultis de liberis agnoscendis triginta dies praestituantur mulieri. — Aber von welchem Zeitpunkte an soll hier gerechnet werden? Hadrian kann nicht füglich einen anderen Fall im Auge gehabt haben, als den, wo bei rechtlichem Fortbestehen der Ehe der Mann von der Frau thatsächlich sich trennt, etwa weil er verreist oder dergleichen. Von da an wird zu rechnen sein.

15) Wider den Unterworfenen selber gehen diese Interdikte nicht: vergleiche mein Interdiktenverfahren der Römer, p. 84. Dagegen und gegen Anderes mehr wird in einem mir soeben zur Hand kommenden Buche Widerspruch erhoben: Th. Muther, Sequestration und Arrest, p. 219. Betrachten wir die Sache ein wenig näher.

1) Obgleich Ulpian in fr. 3, §. 3 de liberis exhibendis item ducendis von dem int. de lib. duc. mit dürren Worten sagt: „Hoc autem interdictum competit non adversus ipsum filium, quem quis ducere vult", so meint der Verf. doch, es sei das ein Irrthum, das Gegentheil ergebe sich aus der Formel des Interdikts. Aber gerade aus den Formeln würden wir diesen Satz selber entwickeln

der Mann noch kein Recht am Kind, weil dieses so lange als Theil der

---

müssen, selbst ohne Ulpian, der ihn natürlich auch nirgend anders woher hat. Dass das interd. de lib. exhibendis nicht gegen das Kind gehe, wird Niemand läugnen können, der die Worte bedenkt: „si is eave apud te est dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas“, denn das Kind wird nicht füglich bei sich selber sein können, nur bei einem Dritten, und es kann danach zur Zeit des Erlasses ungewiss sein, wo, ja sogar gewiss, dass es nicht beim Beklagten sich befinde. Das Gleiche liegt in der andern Formel: „si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto“. Wer wird hier als reus angeredet? Ein Dritter. Wer war demnach von dem actor in ius zu vociren? Dieser Dritte. Der Sohn selbst braucht gar nicht in iure anwesend zu sein: er ist der Gegenstand, auf welchen der an den Dritten gerichtete, prätorische Befehl sich bezieht. Freilich wird p. 222 hinzugefügt, ich komme auf diese Weise deshalb in einen bedenklichen Widerspruch mit mir selber, weil ich andererseits behaupte, dass der Richterspruch auf Grund dieses Interdikts res iudicata für den Sohn selber mache; das nämlich, so meint der Verf., lasse sich processualisch nicht anders denken, als wenn das Inderdikt gegen den Unterworfenen selbst gebraucht worden sei. Aber dieser angebliche Widerspruch wird für einen jeden verschwinden, der es nicht ignorirt, dass das über die patria potestas ausgesprochene Urtheil ius facit inter omnes.

2) Das interd. de lib. ducendis soll nach dem Verf. p. 218 für den Fall besonders ausgebildet sein, wo keine vindicatio patriae potestatis zulässig gewesen. Der Verf. nämlich wähnt, diese fehle, wo die p. p. durch eine naturale Erwerbungsart entstand, also namentlich in Bezug auf das in rechter Ehe erzeugte Kind, sie sei dagegen vorhanden bei civiler Acquisition, also in Folge der Adoptio. Alles das schliesst er aus den Worten der vindicatio: ex iure quiritium. Davon nachher. Für das Interdikt nun findet er den Grund in der Fassung: „si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est“, anstatt der anderen möglichen: „si Lucius Titius ex iure quiritium in potestate Lucii Titii est“. Das freilich scheint selbst vom Standpunkte des Verf. ziemlich absonderlich; denn die Interdiktenformel umfasst dann, eben weil sie jenen Zusatz nicht hat, beide Fälle gleichmässig. Allerdings hat hier der Prätor die Worte ex iure quiritium mit Bedacht weggelassen: nicht nur die römische patria potestas soll geschützt werden, sondern jede, auch die eines Nichtrömers; denn lediglich der ausserordentlich weit gehende Inhalt derselben gehört dem civile ius an, sie selbst ist iuris gentium: Plin. panegyr. c. 38. Gai. I, §. 55.

Mutter betrachtet wird, als es im Mutterleibe sich befindet. Auch wird die

§. 2. J. de patria pot. Fr. 2 de iustititia et iure. [Unmittelbar vorher wird die von mir gegebene Auslegung von Fr. 1, §. 2 de interdictis einer Kritik unterworfen; es wird sehr gründlich dargethan, dass meine Annahme, bei den interdicta proprietatis causam continentia habe der Kläger wahres Eigenthum zu beweisen, nichts sei als ein Irrthum. Aber wer sich die Mühe geben will, in meinem Buch selbst auch nur oberflächlich nachzusehen, der wird finden, dass mir diese Behauptung nie in den Sinn gekommen: denn nur in Bezug auf ein bestimmtes interd. rei persecutionem continens, und zwar auch hier nur für einen besonderen Fall, habe ich mit den Quellen den Eigenthumsbeweis gefordert (p. 82.), bei den übrigen keineswegs (p. 85. 86.). Auch darüber erhalte ich eine Zurechtweisung, dass ich geläugnet, *res* familiaris bedeute irgendwo das Familienverhältniss: es wird jedoch hierbei solange sein Bewenden haben, bis der Beweis dieser Bedeutung nicht durch bloses Behaupten, sondern durch Quellenzeugnisse geführt sein wird. — Uebrigens muss sich auch Gaius dergleichen Unterschiebungen gefallen lassen; wird er doch p. 397 darüber geschulmeistert, dass er von dem irrigen Satze ausgehe, die patria potestas sei überhaupt nur ein Institut des römischen Rechts. Der arme Gaius! Nachdem er die Worte hinzugefügt: fere enim nulli alii sunt homines, qui *talem* in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, hat er wohl nicht vermuthet, dass Nachgeborene ihm zumuthen würden, er habe nicht gewusst, dass auch die Peregrinen ihre Kinder in Zucht und Gewalt halten].

3) Die eben beleuchtete Ansicht des Verf. von dem Interdikt hängt, wie erwähnt, mit der anderen zusammen, welche derselbe (p. 391 ff.) von der nach Fr. 1, §. 2 de rei vindicatione causa adiecta erfolgenden vindicatio patriae potestatis hat. Er geht davon aus, dass auch die naturalen Erwerbungsarten civiles Eigenthum bringen können, ein Satz, den ich für zweifellos halte. Trotzdem, meint er, habe eine Verschiedenheit in der Formel bestanden, bei civiler Erwerbungsart nämlich habe sie gelautet: si paret, rem, d. q. a., Ai Ai esse ex iure quiritium, bei naturaler dagegen kurzweg: si paret, rem Ai Ai esse. Das anwendend auf die patria potestas schliesst er folgendermassen: Da die in fr. 1, §. 2 geforderte causa adiecta der vindicatio patriae potestatis in dem Zusatz besteht: ex iure quiritium, so folgt, dass diese Klage nur bei civiler Erwerbungsart zulässig ist, also namentlich bei Adoption; nicht aber bei naturaler, also namentlich nicht gegenüber dem leiblichen, ehelichen Kinde. — Das πρῶτον ψεῦδος liegt in dem Ausgangspunkt.

im Zeitpunkte der Scheidung schwanger gehende Frau nicht leicht geneigt gewesen sein, ihre Schwangerschaft abzuläugnen; denn sie würde dadurch ein wichtiges Gut gefährdet haben, ihre Ehre. Weil jedoch auch das vorgekommen war, deshalb erlassen die genannten Kaiser das hier fragliche, uns erhaltene Reskript.

Fr. 1. de inspiciendo ventre (Ulpianus libro 24. ad edictum).

Tempore divorum fratrum quum hoc incidisset, ut maritus quidem

---

Wenn es wahr ist, dass ein naturaler Erwerbungsgrund civiles Eigenthum bringen könne, so ist in einem solchen Fall der Erwerber dominus ex iure quiritium; demnach fehlt es an jedem zureichenden Grunde, ihm die Formel rem suam esse ex iure quiritium zu versagen. — Mit Fr. 1, §. 2 wird es folgendermassen stehen. Ulpian sagt, die vindicatio filium suum vel in potestate ex iure romano sei zulässig; damit stimme auch Pomponius überein, denn er billige das adiecta causa ex lege quiritium vindicare. Was ist hier die adiecta causa? Vergleichen wir die Formeln. Si paret, hunc hominem Ai Ai esse ex iure quiritium ist die vindicatio servi; die andere: si paret, hunc hominem filium Ai Ai esse ex iure quiritium ist die vindicatio filiifamilias. Worin besteht die adiecta causa? Nicht in dem ex iure quiritium; denn das ist beiden Formeln gemeinsam (deshalb gehören in dem Schluss der Stelle die Worte ex lege quiritium nicht zu adiecta causa, sondern zu vindicare): sondern in dem Zusatze: „filium". Darin liegt: der Kläger behauptet nicht, der in Anspruch genommene Mensch gehöre ihm schlechthin, sondern nur aus einem bestimmten, in der Familie wurzelnden Grunde, und also auch nur in bestimmter Richtung. — Ueber die wahrscheinlichen Embleme dieser Stelle und über den Zusammenhang mit dem Rechte der legis actiones würde sich noch mancherlei ausführen lassen; aber dazu ist hier nicht der Ort.

Im Uebrigen liegt diesen Bemerkungen nicht die Absicht zu Grunde, dem Verf. die Begabung abzusprechen; er schreibt klar, ein Vorzug, den ich zu schätzen weiss. Nur ist meines Bedünkens ein Theil unserer jungeren Civilisten in seinen Urtheilen sowohl als in dem Anfertigen dicker Bücher so rasch und so überaus sicher, dass es nicht füglich möglich ist, mehr als halbwahres zu Tage zu fördern: man bricht die Früchte vom Baum vor ihrer gehörigen Reife.

praegnantem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnantem profiteatur, custodem apponat; et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si persistat in eadem postulatione, commodissimum est, eligi honestissimae feminae domum, in quam Domitia veniat; et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te assumtae fuerint, eam inspiciant; et si quidem vel omnes vel duae renuntiaverint, praegnantem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset. — —

Der Inhalt ist klar: Auf Antrag des Mannes soll für die Geschiedene die Behausung einer ehrbaren Frau ausgewählt werden; da ist sie von drei tüchtigen Hebammen zu untersuchen und wenn mindestens zwei derselben sie für schwanger erklären, so soll sie angehalten werden, Wächter gerade so zuzulassen, wie hätte sie selber auf solche angetragen. — Aber das Reskript lässt allerlei Fragen ungelöst; namentlich solche, welche das Verfahren betreffen: und hier nun wendet die Interpretation ganz unbedenklich und mit ganzem Recht die Bestimmungen der Senatuskonsulte analog an [16]).

Wer soll die oberste Leitung des Verfahrens haben? Das Reskript sagt in dieser Beziehung ausdrücklich nur, dass der Prätor es sei, der die Hebammen zu bestimmen habe [17]). Im Uebrigen aber ergibt sich die Kom-

---

16) Fr. 1, §. 4. 9. de inspiciendo ventre. Auf diese Senatuskonsulte weist das Reskript selber hin durch die Bestimmung, dass die Frau, wenn die Hebammen sie für schwanger erklären, perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset.

17) Dazu die Interpretation in Fr. 1, §. 4. 5. h. t.

petenz durch die Adresse. Es ist das Reskript an den anfragenden Prätor Urbanus gerichtet. Seine Sache ist es, den Auftrag der Kaiser auszuführen: und so natürlich wird auch von den römischen Juristen die Sache ausgelegt.

Auf Grund des Reskripts kann die Frau von dem vormaligen Ehemanne zum Prätor evozirt werden [18]). Wie lange jenem diese Befugniss zustehe, sagt das Reskript nicht: die Interpretation ergänzt, er habe die dreissig Tage des Senatuskonsults [19]). In iure wird die Frage an die Frau gestellt, ob sie schwanger sei: und es wendet der Prätor die ihm zu Gebot stehenden Zwangsmittel, Pfand und Mulkt an, sowohl damit sie in iure erscheine als auch damit sie, dort erschienen, die Antwort nicht verweigere [20]). Fällt dieselbe bejahend aus, so ist nunmehr vorzunehmen, was die Senatuskonsulte vorschreiben, d. h. der Mann schickt Wächter; wenn sie dagegen läugnet, so treten die Bestimmungen des Reskripts ein: der Prätor ist es, der die Hebam-

---

[18]) Fr. 1, §. 2. h. t.

[19]) Fr. 1, §. 9: Meminisse autem oportet, tempus non esse praestitutum rescripto quamvis in senatusconsultis de liberis agnoscendis triginta dies praestituantur mulieri. Quid ergo, semper dicemus marito licere uxorem ad praetorem evocare, an vero et ipsi triginta dies praestituimus? Et putem, praetorem causa cognita debere maritum et post triginta dies audire.

[20]) Fr. 1, §. 2: Secundum quod rescriptum evocari mulier ad praetorem poterit et apud eum interrogari, an se putet praegnantem cogendaque erit respondere. §. 3. Quid ergo si non responderit aut non veniat ad praetorem, numquid senatusconsulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? Sed finge, non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet, quam carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis praetoriis et in ius venire et si venerit respondere, pignoraque eius capienda, si contemnat, vel mulctis coercenda. — Weil es sich hier um ein Verfahren extra ordinem handelt, deshalb werden schon zur Herbeischaffung der Frau die Mittel der extraordinaria executio bereit gehalten. Den gleichen ausserordentlichen Zwang finden wir angewendet, wenn auf die interrogatio in iure, an se putet praegnantem die Antwort verweigert wird. — Gewöhnlich sagt man, die bekannten Fälle von interrogationes in iure betreffen alle die s. g. Passivlegitimation und weis nur davon, dass, wenn die Antwort verweigert wird, zur Strafe des unredlichen

men bestimmt, er wählt eine passende Behausung [21]. Kommt die Frau nicht dorthin oder weigert sie sich, von den Hebammen sich untersuchen zu lassen, so ist es abermals der Prätor, der seine Zwangsmittel der extraordinaria exsecutio in Anwendung bringt [22]. Also gerade wie in Folge der Senatuskonsulte der ungehorsame Mann vom Prätor gezwungen wird (extra ordinem maritus coercetur): so ist es hier die Frau, welche in Folge des kaiserlichen Reskriptes die ausserordentlichen Zwangsmittel des Magistrats zu gewärtigen hat: „extra ordinem uxor coercetur."

Unter diesen Umständen wird es kaum einem Zweifel unterliegen, dass die fragliche Stelle so zu lesen sei:

> Ex hoc rescripto evidentissime apparet, senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnantem vel etiam negaret; nec immerito, partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum; post editum plane partum a muliere, iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti. Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit.

Diese Veränderung der Interpunktion, welche in Wahrheit keine Textes-

---

Benehmens das dem Befragten Nachtheiligste angenommen werde (Savigny, System, Band 7, §. 305). Aber die hier vorliegende interrogatio betrifft die Passivlegitimation nicht und bei verweigerter Antwort begnügt man sich nicht mit einer Fiktion; denn diese würde den Zweck verfehlen: man zwingt zur Antwort.

21) Fr. 1, §. 4: Quid ergo si interrogata dixerit se praegnantem? Ordo senatusconsultis expositus sequetur. Quodsi negaverit, tunc secundum hoc rescriptum praetor debebit obstetrices adhibere. §. 5. Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt. §. 6. Item praetor domum honestae matronae eligere debet, in quam mulier veniat, ut possit inspici.

22) Fr. 1, §. 7: Quid ergo, si inspici se non patiatur vel ad domum non veniat? Aeque praetoris auctoritas interveniet.

veränderung ist, löst alle Schwierigkeiten vollkommen. Die Stelle sagt nun nicht mehr was sie nicht sagen kann: dass Interdikte zum Verfahren extra ordinem gehören; Ulpian ist nicht mehr mit Ulpian in Widerspruch. Dass bisher, so viel ich weiss, keine bessernde Hand der Stelle sich annahm, mag in dem Umstande seinen zufälligen Grund haben, dass man den Widerspruch selbst nicht beachtete [23].

---

[23]) Keller in seiner trefflichen Darstellung des römischen Civilprocesses, zweite Auflage 1855 §§. 22, 74 ff., unterscheidet eine extraordinaria cognitio im weiteren und eine im engeren Sinne und zählt zu der ersteren auch die Interdikte. Ich gestehe, dass mir von jenem Ausdruck, soweit er hierher gehört, nur eine einzige Bedeutung bekannt ist: die gewöhnliche. Speziell die Interdikte anlangend, so erkennt Keller selbst an, dass sie in der Zeit, welche von unseren Quellen erreicht wird, ein Organ des ordentlichen Verfahrens bilden: in dieser also gehören sie entschieden zum ordinarium ius. Wenn ferner richtig ist, was Keller und Andere, freilich ohne jeden Quellenanhalt vermuthen, dass dieselben Dinge, welche in den uns erkennbaren Zeiten durch Interdikte abgethan werden, in der frühesten Zeit unmittelbar durch den Magistrat untersucht und entschieden wurden: so waren diese damaligen Entscheidungen extraordinariae cognitiones in dem ganz gewöhnlichen, engeren Sinne. Daher, selbst die Wahrheit jener Vermuthung vorausgesetzt, weis ich nicht, weshalb die Interdikte unter der extraordinaria cognitio im weiteren Sinne eine Stelle suchen sollen. Endlich halte ich es nicht für gestattet, einem prozessualischen Institute, welches von klaren und einhelligen Quellen einen festen Platz zugewiesen erhält, einen anderen als diesen zu geben, lediglich auf Grund einer unsicheren Vermuthung.